

中国における共同不法行為 についての基礎的研究 ——狭義の共同不法行為を中心に——

文 元 春

- 一 問題の所在
- 二 関連規定
- 三 学説の議論状況
- 四 裁判例の分析
- 五 結 語

一 問題の所在

中国においては、従来、加害者間の意思連絡（共同故意ないし共同過失）の有無および因果関係の個数を基準に、複数関与者による不法行為を共同不法行為とそれ以外のものとに分けられてきた。前者はさらに、一因一果型としての狭義の共同不法行為（以下、「共同加害行為」と互換的に使用する）、加害者不明の共同不法行為（以下、「共同危険行為」という）、教唆・幫助行為に分類され、後者は原因競合としての「多因一果」と理解され、広く分割責任が適用されると、一般的に解されてきた⁽¹⁾。また、日本とは異なり、共同不法行為の効果としての連帯責任は、真正連帯責任であり、共同不法行為の存在意義もまた、連帯責任にあると一般的に解されている⁽²⁾。しかし、その後、——初期には主に、台湾学者の著書学説を通じてではあるが——諸外国の議論状況が多く紹介されるようになり、学説はもとより、新しい不法行為形態（とりわけ、交通事故など）による紛争に直面した裁判所が、主観的判

断基準のみによって共同不法行為の成否を決することに疑問を抱くようになり、加害者間の客観的関連共同の重要性が認識されるようになる。本稿は、狭義の共同不法行為を主な研究対象とする（原因競合についても、必要に応じて一部触れることになる）ものであるが、共同不法行為の全体的理解に必要であるため、以下、共同危険行為と教唆・幫助行為についてもごく簡単に触れておきたい。⁽³⁾

共同危険行為をめぐるのは、大きく、①主観的要件＝共同過失（その実質は、共同の認識）の要否、②免責事由（各人は、自身の行為と損害結果との間に因果関係の存しないことを立証して免責できるか、それとも、特定の加害者を立証してはじめて免責できるか）、③射程（加害者不明の場合のほか、加害部分不明の場合も含まれるか否か）に関する意見の対立が見られる。このうち、①は、共同加害行為と共同危険行為を区別する重要なメルクマールの1つであり、②は、①③とも関連するものとして、損害填補（被害者救済）と行動の自由とのバランスを如何に図るべきかに関わる、多分に政策的判断要素を内包した問題であるのに対し、③は、共同不法行為の成立範囲と直接関わるものとして、後述の重疊的競合規定（不法行為法11条、累積的因果関係・集合的因果関係と呼ばれるもの）と考え合わせた場合、意思連絡のない多因一果のうち、どこまでを共同不法行為に包摂し得るかという問題とも密接に関わる、重要な解釈論の問題を含んでいる。通説は、共同過失の存在を必要とし⁽⁴⁾①、加害者不明の場合に限定している反面③、近時の不法行為法10条に関する理解とは異なり、因果関係不存在を立証できた者の免責を認めている②。

教唆・幫助行為に関しては、さほど、意見の対立は見られないが、責任主体の類型化すなわち、①行為能力者を教唆幫助した場合、②制限行為能力者と行為無能者を教唆幫助した場合に分けて異なる法的効果を与えていること、すなわち、①については、行為者と教唆幫助者の連帯責任、②については、教唆幫助者と監護人の分割責任となっていること、共同危険行為と並ん

で、独立の規定を設けていること（＝みなし規定ではないこと）、教唆幫助者の故意が必要とされていることには、注意が必要である。また、裁判実務は、知財関係事案を中心に、過失による幫助を認めている。

これらに対し、共同加害行為に関しては、「共同性」要件をめぐる、従来、主観説、客観説、折衷説に分かれ、議論が錯綜していた。通説および裁判実務は、主観説の1つである共同過錯説⁽⁵⁾を採用してきたといわれている。もっとも、後述のように、筆者が調べた限り、裁判例の中には、加害者間の共同過錯を観念できない事案にまで「共同過錯」を認定しているものも一部存在している⁽⁶⁾。ただ、共同過錯を認定した殆どの事案においては、そのような主観的共同（共同認識の存在）を観念できると思われる。

その後、最高人民法院によって、「人身損害賠償事件の審理において法律を適用する若干の問題に関する解釈」（法釈〔2003〕20号、2003年12月26日公布、2004年5月1日施行。以下、「解釈」という）が公布され、その3条1項において、共同故意、共同過失のほかに、加害行為の「直接結合」による共同不法行為が承認されるようになり、——後述のように、直接結合事案として、想定していたのは基本的に必要条件的競合であった——限定的ではあったが、主観説から客観説への接近が見られた。しかし、2009年に不法行為法（原語は〔侵權責任法〕。以下、「法」という場合、不法行為法を指す）が制定され、同法はその体裁上、主観的共同＝共同過錯の有無によって、共同不法行為とそれ以外の複数関与者による不法行為に分けるという立法を行った。また、共同加害行為規定である法8条をめぐる⁽⁷⁾は、大きく、主観説＝共同過錯説を採用したとするもの、主観説・客観説のどちらの採用をも明確にしていないとするもの⁽⁸⁾、関連共同説（折衷説の一つ）を採用したとするもの⁽⁹⁾の⁽⁹⁾とに、分かれており、新たな見解の対立が生じることとなった。他方、裁判実務もまた、不法行為法の制定施行をきっかけに、大きな揺れ動きと混乱が生じているのが現状である。共同不法行為をめぐる議論の焦点は、①共同過失（故意と過失の競合を含む）の射程および判断基準、②原因競合のう

ち、加害部分不明（寄与度不明）の場合をどのように規律すべきか（法10条＝共同危険行為に依らしめるべきか、それとも、法11条＝重疊的競合に依らしめるべきか）、③法11条と法12条＝累積的競合（部分的因果関係と呼ばれるもの）の射程および判断基準に集中されているように思われる。なお、加害部分不明としては、必要条件的競合を想定しているもの、重疊的競合を想定しているものなどに分かれる。

このような現状を踏まえ、本稿は、狭義の共同不法行為をめぐる学説の議論状況と裁判例についての検討を中心に、中国共同不法行為論（とりわけ、共同加害行為）の到達点を明らかにすることを主な課題とするものである。とりわけ、これまで、裁判例についての詳細な検討は皆無⁽¹¹⁾といっているように思われ、その意味でも本稿の意義が認められると考える。なお、本稿にいう「必要条件的競合」、「重疊的競合」、「累積的競合」はそれぞれ、全部惹起力のない加害行為が必要条件的に競合した場合（例、甲乙車の衝突による甲車の乗客死傷事案）、独立した全部惹起力のある加害行為が競合した場合（例、甲が餌に混入した毒物だけで乙の犬は死亡するが、毒性が働く前に丙によって射殺された場合）、全部惹起力のない加害行為がそれぞれ量的にまたは質的に競合する場合（例、甲乙両工場が河川に排出した同じ汚染物質が量的に結合して、下流域にある丙の養魚が死亡した事案⁽¹²⁾）を指している。もっとも、中国においては、このような分類方法は一般的でないが、中国共同不法行為論の理解（とりわけ、その成立範囲の明確化）に資すると考えたため、1つの分析道具として上記の用語法を使用することにした。以下、まず、議論の前提として、関連規定を紹介し（二）、次に、学説の議論状況についての整理検討を行い（三）、さらに、裁判実務の現状を確認したうえで（四）、最後に、総括と若干の試論を述べる（五）ことにしたい。結論先取的にいうと、不法行為法の制定施行後、狭義の共同不法行為をめぐるのは、後述の共同過錯説と主観客観併用説（兼指説）の対立、という図式が見られており、裁判実務（兼指説）における共同過錯説の根強い影響が見て取れる。

さらに言えば、中国における狭義の共同不法行為論にあっては、意思連絡（共同過錯）と因果関係という2つの要素が共同不法行為の成否を決するメルクマールとなっており、総じて共同不法行為の成立には謙抑的であり、裁判実務における客観的関連共同（直接結合）による共同不法行為の一部は、共同過錯説によっても根拠づけることができ、裁判実務における適用可能性をも考え合せた場合、共同過錯説の活用が重要な課題となっている。

二 関連規定

○「最高人民法院の民事政策・法律を貫徹執行する若干の問題に関する意見」〔84〕法弁字第112号、1984年9月8日公布施行⁽¹³⁾

73条「二人以上の加害者が共同で損害を生じさせた場合は、各加害者の過錯および責任の大小に基づき、各自相応の賠償責任を負わなければならない。教唆または幫助によって損害を生じさせた者は、共同加害者として処理しなければならず、それらの者が相応の賠償責任を負う。一部の共同加害者に賠償資力がないときは、その他の共同加害者が連帯責任を負う。」

○民法通則（1986年4月12日制定1987年1月1日施行、2009年8月27日一部改正）

106条2項「市民〔公民〕、法人が、過錯によって国家、集団の財産および他人の財産、人身を侵害した場合は、民事責任を負わなければならない。」

130条「二人以上の者が共同して権利を侵害して〔共同侵權〕他人に損害を生じさせた場合は、連帯責任を負わなければならない。」

○「最高人民法院の『中華人民共和國民法通則』を貫徹執行する若干の問題に関する意見（試行）」（法〔弁〕発〔1988〕6号、1988年1月26日公布施行）

148条（教唆・幫助）「①他人を教唆、幫助して不法行為を行わせた者は、共同不法行為者であり、民事連帯責任を負わなければならない。②民事行為無能力者を教唆、幫助して不法行為を行わせた者は、不法行為者であり、民事責任を負わなければならない。③民事行為制限能力者を教唆、幫助して不法

行為を行わせた者は、共同不法行為者であり、主な民事責任を負わなければならない。」

○「最高人民法院の民事訴訟証拠に関する若干の規定」(法釈[2001]33号、2001年12月21日公布2002年4月1日施行、2008年12月16日一部改正)

4条「下記の不法行為訴訟は、以下の規定に照らして挙証責任を負うものとする。(七)共同危険行為によって他人に損害を与えた不法行為訴訟においては、危険行為を行った者が、その行為と損害結果との間に因果関係の存しないことについて挙証責任を負う。」

○解釈3条「①二人以上の者が、共同故意若しくは共同過失によって他人に損害を与えた場合、又は、共同故意若しくは共同過失はないが、それらの侵害行為が直接結合して同一の損害結果が生じた場合は、共同不法行為を構成し、民法通則第130条の規定に基づき連帯責任を負わなければならない。」

②二人以上の者に共同故意若しくは共同過失はないが、それぞれ行った数個の行為が間接的に結合して同一の損害結果が生じた場合は、過失の大小又は原因力の割合に基づき各自相応の賠償責任を負わなければならない。」

4条「二人以上の者が、共同して他人の人身安全に危害が及ぶ行為を行い、且つ、損害結果を生じさせた場合において、実際の侵害行為者を確定できないときは、民法通則第130条の規定に基づき連帯責任を負わなければならない。共同危険行為者は、損害結果が自らの行為によって生じていないことを証明できたときは、賠償責任を負わない。」

○不法行為法(2009年12月26日制定、2010年7月1日施行)

6条(一般的不法行為)「①行為者が過錯によって、他人の民事上の権利利益を侵害した場合は、不法行為責任を負わなければならない。②法律の規定により、行為者の過錯の存在が推定される場合において、行為者が自らに過錯のないことを証明できないときは、不法行為責任を負わなければならない。」

8条(共同加害行為)「二人以上の者が、共同して不法行為を行い、他人に

損害を生じさせた場合は、連帯責任を負わなければならない。」

9条（教唆・幫助）「①他人を教唆、幫助して不法行為を行わせた者は、行為者と連帯責任を負わなければならない。②民事行為無能力者、民事行為制限能力者を教唆、幫助して不法行為を行わせた者は、不法行為責任を負わなければならない。当該民事行為無能力者、民事行為制限能力者の監護人が、監護責任を尽くさなかったときは、相応の責任を負わなければならない。」

10条（共同危険行為）「二人以上の者が、他人の人身、財産の安全に危害が及ぶ行為を行い、その中の一人または数人による行為が他人に損害を生じさせた場合において、具体的加害者を確定できるときは、その加害者が責任を負う。具体的加害者を確定できないときは、行為者は連帯責任を負う。」

11条（重疊的競合）「二人以上の者が、それぞれ不法行為を行って同一の損害を生じさせた場合において、各人の不法行為が全部の損害を生じさせ得るときは、行為者は連帯責任を負う。」

12条（累積的競合）「二人以上の者が、それぞれ不法行為を行って同一の損害を生じさせた場合において、責任の大小を確定できるときは、各自相応の責任を負う。責任の大小を確定できないときは、案分して賠償責任を負う。」

三 学説の議論状況

既述のように、中国においては従来、複数関与者による不法行為を意思連絡の有無によって、共同不法行為（共同加害行為、共同危険行為、教唆幫助行為を含む広義の概念）と、意思連絡のない数人による不法行為（多因一果）に分けてきており、同様の分類方法は、不法行為法によっても基本的に継承されている。このことはいわば、共同不法行為の存在意義（何故に各行為者は、自己の負担部分を超えてまで全部の損害結果につき連帯責任を負わなければならないかについての正当化事由）を各行為者の主観的共同に求めてきたことの必然的帰結ともいえよう。他方、狭義の共同不法行為は、共同加害行為、共同過錯、共同による他人への損害惹起〔共同致人損害〕とも呼

ばれ、その本質つまり「共同性」の規範的内容をめぐっては、主観説、客観説、折衷説というように、意見の対立が見られており、そして、各説にあってもさらに見解が分かれていて、諸説紛々の状況にある。しかし、これらの説にあっては、原因競合の類型化はあまり意識されていない。また、原因競合の一部（とりわけ、必要条件的競合）を、共同不法行為論の中に取り込んで議論していることは、近時の日本における議論状況と顕著な対比をなしている。以下、要件論と想定されている具体例を中心に、各説について概観し、検討を行うことにする。⁽¹⁴⁾

1 主観説

主観説は文字通り、共同加害者に連帯責任を負わせる正当化事由を加害者間の主観的共同に求めているが、主観的共同の具体的内容または判断基準によって、さらに、共同故意説、共同過錯説、共同認識説に分けることができる。主観説にあっては、共同加害行為を一般的不法行為の一類型つまり一般的不法行為の枠組みの中において捉えようという姿勢が明確に現われているが、その中には、初期の学説を中心に、「共同性」のみに着目し、共同加害行為の具体的要件についてはあまり触れていないものも少なからず見られる。⁽¹⁵⁾

1.1 共同故意説＝意思連絡説

中華人民共和国成立後初の民法教材である「中華人民共和国民法基本問題」では、共同加害行為〔共同致人損害〕の要件（もっとも、同書は「特徴」というが）として、①各行為者間には、共同して他人に損害を加えるという、主観上の意思連絡が存在すること、②各行為者の違法行為が、客観的に損害惹起の不可分一体の原因となっていることを挙げ、各行為者は生じた損害について連帯責任を負うとされる。⁽¹⁶⁾

各人の行為がそれぞれ独立して不法行為の要件を具備していることが必要かどうかについては何も言及していないが、一般的不法行為の要件（行為の

違法性、違法行為者に過錯があること、損害事実の存在、違法行為と損害との因果関係の4要件を挙げる）のうち、過錯要件において共同加害行為を論じていることからして、各人の不法行為要件の具備が当然の前提とされていると考えられる。また、行為者間に意思連絡の存しない多因一果に関する実際の裁判例として、整備係甲が路線バスのブレーキに不具合が生じていることを知りつつ、車両不足を理由に運行に供させたところ、運転手乙がブレーキの不具合に気付くも運転を続行し、自転車に乗っていた丙と衝突し丙を死亡させた事案を取り上げる。そして、本件においては、「2つの原因が同時に相作用してはじめて1つの結果が生じ、いずれの原因が欠けてもこのような結果の発生は不可能」だとしつつも、甲に主要責任、乙に副次的責任かつ両者の分割責任を命じた判決結果は、「公平合理」であり、行為者（甲乙を指す——引用者）および一般人に対して「教育的意義のある」ものとして好意的に捉える。⁽¹⁷⁾

意思連絡説を採る初期の代表的論者は、伍再陽である。氏は、意思に基づく行為者への結果帰責を主張し、不法行為とは、加害者の主観面（過錯）と客観面（違法行為）の統一であるという。このような単独不法行為と比べ、共同不法行為の客観面における特殊性は、「まさに各人の違法行為が損害惹起の不可分一体の原因となっていることにあり」、そして、「それが不可分一体であるのは、まさに各々の行為が1つの共同なる違法行為であって、複数の独立した単独行為ではない、という点にあるからだ」とされる。ところで、各人の行為がそのような「共同行為」をなすためには、各人の間には共同の意思連絡（通謀、共同故意ともいう）が必要であり、意思連絡があるからこそ、各人の意志が1つとなって、各人をして、共同の加害目的へと向かわせることになる。これに対し、共同過失の場合は、各人の間には同一結果へ向けられた共同の意思連絡が欠落しているため、「共同行為」を觀念することができなくなり、共同不法行為は成立しないこととなる。⁽¹⁸⁾

現在、共同故意説を主張する代表的論者は、程嘯である。氏は、共同加

害行為における「共同」とは意思連絡つまり共同故意のみを指すと、不法行為法の制定前から指摘してきたが、その際に比較法的考察の対象としたのは、ドイツ民法830条1項前段であり、ドイツの判例および権威的学説によると、そこにおける「共同」(Gemeinschaftlichkeit)とは、「共同故意」(vorsätzliches Zusammenwirken)つまり「共謀」を意味するとしたうえで、共同加害行為の規範目的(存在意義といってもよからう)は、因果関係の証明困難による被害者の証明責任の軽減にあると端的に指摘する。敷衍すると、「原因原則」(Verursachungsprinzip)によると、被害者が損害賠償請求できるためには、加害行為と権利侵害との因果関係すなわち責任設定的因果関係(haftungsbegründende Kausalität)のほかに、権利侵害と損害との因果関係すなわち責任充足的因果関係(haftungsausfüllende Kausalität)をも証明しなければならない。しかし、複数関与者が存在する不法行為において、被害者が各人の行為と損害との因果関係を証明することは格段と難しくなってくる。そのため、不法行為法は、特別に共同加害行為を規定して、被害者の証明困難による不利益を救済し(「原因原則」の例外をなす)、社会の公平正義を図ったとされる。つまり、被害者が各人の間に意思連絡(共同故意)の存することを証明できれば、各人の行為は1個の行為という評価を受けることとなり、被害者による責任設定的因果関係および責任充足的因果関係の証明は不要となるわけである。そして、共同加害行為の要件として、主観的要件(共同故意の存在)と客観的要件(①すべての加害者が加害行為(作為、不作為は問わない)を行っていること、②各人の行為と被害者の法益侵害との間に因果関係が存在すること))を挙げる。⁽²¹⁾

1.2 共同過錯説

これは、伝統的通説とされるものであるが、共同過錯説⁽²²⁾を採る立場においても、共同過錯の具体的内容に関しては詳細な議論が見られない。ただ、共同過錯説をより発展させ、その代表的論者となっているのは王利明であるため、以下、氏の議論を中心に、共同過錯説の主な内容を見てみよう。

まず、共同過錯には共同故意と共同過失が含まれるとし、共同故意とは、「各人が結果発生に対していずれも故意があることを意味するのではなく、加害者間に共同の意思連絡があることを強調している」のであって、その判断は、主観的心理状態だけでなく、外界に現われた行為の特徴および表現形態から判断すべきだとする⁽²³⁾。また、加害者間の共同故意を判断できない場合であっても、事案の具体的状況によっては共同過失を認定できる場合があるとし、具体例として、複数請負人による建物の建築中に建物が倒壊し、歩行者に損害を与えた場合においては、各請負人間の共同過失を認定できるという⁽²⁴⁾。すなわち、共同過失とは、「数人が共同してある不法行為を行うに際して、各行為者は、自らの行為によってもたらされ得る共同の損害結果について予見または認識すべきであったにもかかわらず、軽率または不注意によって損害結果を生じさせたこと（下線、引用者。以下同じ）」であるとし、その特徴として、各行為者間には意思連絡＝事前の「通謀」が存在しないこと、各行為者は、損害結果について共同の予見可能性＝一定の認識を有していること、各行為者による共同の軽率または自信過剰によって、損害結果の発生を回避できなかったことを挙げる⁽²⁵⁾。

次に、共同加害行為の要件（氏は、「特徴」と称する）としては、①加害者が二人以上であること（行為主体の複数性）、②加害者間に共同過錯があること（主観的共同の存在）、③行為の共同性、④結果の同一性を挙げる⁽²⁶⁾。このうち、③の「行為の共同性」と客観説のいう「共同行為」ないし「客観的関連共同」との関係が問題になると思われるが、これについて氏は、「行為の共同性」には、各人の行為が相関連して、他人に損害を与える統一した原因をなしていることと、各人の行為と損害結果との間に因果関係が存在していることの2つの側面があると指摘し、「各人の行為と結果との間には、必ずしも直接的因果関係が存在するとは限らないが、共同不法行為者間に他人の行為をもって自身の行為となすという意味がありさえすれば、因果関係の存在を認定できる」⁽²⁸⁾という。そして、「共同過錯に基づいているからこ

そ、各行為者の行為は1つの全体をなしたのである。共同不法行為において、各行為者はいずれも、当該共同行為によってもたらされ得る損害結果を認識ないし意識している以上、そのため、各行為者の損害行為は集団行為をなしており、損害結果は各行為者の単独行為ではなく、集団行為によってもたらされたのである。損害は単一であり、原因において区別することはできない。共同過錯がなかったならば、共同の単一の損害結果は存在しない。したがって、共同不法行為者は、被害者に対して連帯責任を負わなければならない⁽²⁹⁾」と主張する。

それでは、氏が考えている「共同過失」とは、具体的にどのような場合であろうか。氏が挙げる具体例には、次のようなものがある。⁽³⁰⁾すなわち、①甲が乙の自動車運転を指導していたところ、乙の不注意によって歩行者を負傷させた場合、②甲乙同時に一台の機械を操作するも、操作を誤って他人に損害を与えた場合、③数人が野外で火を起こして暖を取るも、火の不始末によって損害を生じさせた場合、④甲乙一緒に縄で石を運搬中に甲が乙に対して縄の強度についての不安を伝え、乙が縄の強度は十分であると答え、引き続き石の運搬中、結局石が落下し他人を負傷させた場合、⑤二人が一緒に道路上で車の暴走行為を行うことを約束し、その中の1人が運転する車によって歩行者を負傷させた場合、⑥証券会社の不実表示によって他人に損害を生じさせた場合における、証券会社と株の発行者、上場会社による共同不法行為(証券法173条)、⑦車両衝突による歩行者死傷事案、⑧製造物の瑕疵によって被害者に損害が生じた場合における生産者と販売者間の共同過錯、⑨建物倒壊による損害における建物の所有者と占有者間の共同過錯がそれである。そして、⑧⑨にあっては、加害者間の共同過失が推定され、その証明責任が加害者に移転されるとする。

このように、氏は、これらの事案において、共同の予見義務ないし共同の注意義務違反が存在するとして、主観的共同＝共同過失を認めているわけだが、これらすべての事案において共同過失を観念することは難しいといわな

なければならない。すなわち、①②④⑤において、各人の主観的共同を觀念することに問題はなく、⑥⑧に関してはそれぞれ、証券法173条、法43条による明文規定が存在している。しかし、⑥は、証券法という特別法による共同不法行為規定であって、当該規定は各主体間の共同過失の有無に着目した規定ではなく、且つ、各主体間には常に共同過失が存するとはいえない。また、⑧における生産者と販売者間に共同過錯が存する場合もなくはないが、そのような場合はむしろ稀であろう。そして、製造物責任における生産者と販売者は共同不法行為者ではなく、一方的全額求償が認められる不真正連帯責任者として、被害者に対して責任を負っていること、生産者の無過失責任、販売者の過失責任というように、両者の負う責任の性質が異なっていることを看過してはならない。他方、⑨に関しても、確かに明文規定（民法通則126条参照）は存在するものの、賠償責任主体が、倒壊建物の所有者と占有者（管理者）から、当該建物の建設組織（ディベロッパーなど）と施工組織（請負人）に変更され、且つ、後二者間の第1次的無過失連帯賠償責任となっている（法86条参照）ことには注意が必要である。さらに、③は共同加害行為ではなく、共同危険行為と思われる（但し、氏は共同危険行為にも同一の危険状態の作出に向けられた共同過失を要件とする）ケースであり、何よりも、⑦のような場合にまで共同過失を觀念できるとしたら、論者の狙いとは裏腹に、共同の注意義務の拡張によって共同過失の範囲が無限に広がる可能性があり、もはや共同の意思による結果帰責ではなくなり、論理的一貫性に欠けることとなる。このような、共同過失の論理構造には、後述の王衛國説の影響が多分に見受けられており、その活用の余地は十分残されていると思われる。もっとも、「共同の予見義務ないし共同の注意義務」といっても、それは各行為者の各々の予見義務・注意義務であることに変わりはなく、他人とともにある行為を行う、という「共同する認識」の存在と言ったほうが不要の疑義を回避できるだろう。また、共同過失ないし共同認識については一定の歯止めをかける必要がある。

1.3 共同認識説

共同加害行為の成立に共同過錯が必要であるという点においては、共同認識説は共同過錯説と共通している。しかし、共同過錯説にあっては、共同過錯を「行為主体が自ら行った行為によって生じ得る結果について有する一種の心理状態」と考えているとし、このことは、共同不法行為は相関連する全体の侵害活動または1個の行為群によって生じるものであるということを見捨てるものであると批判する。そのうえで、共同過錯についての新たな判断基準を提示する。すなわち、「共同不法行為は、相互に条件をなし、且つ、相関連する複数の行為群によって構成されており、各人の行為は、当該行為群における不可分の一部であるにすぎない。共同過錯は、各人が損害を生じさせた行為群または全体的侵害活動について共同の認識を有するか否かという点に現われており、このような共同の認識こそが共同不法行為の主観的特徴⁽³¹⁾をなすものである」と主張する。

ところで、前述のように、共同過錯説が共同認識による共同加害行為の成立を認めるようになった現在、共同認識説と共同過錯説とは、差異が見られなくなったと考える。

2 客観説

客観説は、共同不法行為者に連帯責任を負わせる正当化事由として、主観的共同は不要だとしているが、各論者の主張の内容によって、大きく、共同行為説と関連共同説に分けることができる。共同行為説(鄧説)と関連共同説とは、共同加害行為の成立範囲が大分異なることになる。なお、関連共同説には、共同損害説と関連共同説が含まれており、共同行為説と合わせて客観説を3つに分けることも可能だが、便宜上、上記の分類にした。

2.1 共同行為説

共同行為説の嚆矢となるのは、鄧大榜である。氏は、各人の行為間の密接な結びつきによって共同行為が形成されると考え、共同行為こそが、共同不

法行為の本質的特徴であり、共同加害者を認定する重要なメルクマールだとする。すなわち、「1つの共同加害結果の発生は常に、共同加害行為と密接に関連して不可分となっており、各加害者の行為もまた、共同行為と不可分の性質を有しており、個々の行為は共同行為の構成部分であり、いずれの行為が欠けても共同不法行為は成立せず、当該損害結果もまた生じない。従って、共同行為こそが、損害結果発生の原因であって、各人の行為が損害発生の個別的原因だということとはできず、このことは、共同不法行為と多因果との根本的区別をなす。まさしくこのような共同行為の不可分性こそが、共同行為をして、共同の損害結果と必然的で不可分の関連を有せしめ、各人が全部の損害結果について、逃れることのできない責任を負うことを決定付けたのである。このことはすなわち、共同不法行為による連帯賠償責任の理論的根拠である⁽³²⁾」、という。また、共同不法行為の要件としては、各人の行為が一般的不法行為要件を具備することのほかに、①行為主体の複数性、②各加害者が共同行為を行い、且つ、各自行った行為が、同一の客体に作用し、同一の損害結果を生じさせることが、必要だとされる。ただ、肝心の共同行為の具体例として挙げているのは、共同危険行為における「共同行為」のみであり、原因競合のうち、どこまでをカバーできるかは明確でない。しかし、上記の説明からは、少なくとも必要条件的競合は含まれることになるだろう。

その検討は後述することにし、ここでは、後述する最高人民法院の立場（直接結合）は、実質的にこの共同行為説に依拠していることだけを強調しておく。

ほかに、共同行為説を主張する王衛国は、⁽³⁴⁾「行為の共同性は、共同不法行為における最も本質的で最も重要な特徴であり、また、共同不法行為に関する理論上および司法実務における議論の重点と難点である」と指摘し、その要件（特徴という）として、①行為主体の複合性、②行為の共同性すなわち、数人の行為が相関連し、統一された損害惹起の原因となっていること、

③結果の単一性すなわち、共同の加害行為によって生じた損害結果が、1つの統一された不可分一体となっていることを挙げる。そして、共同過失⁽³⁵⁾による共同行為の具体例として、①甲乙同時に一台の機械を操作するも、両者の違法操作によって事故が発生した場合、②甲乙が善意で、共同開発したある製品を丙の登録済みの商標で市場に流通させた場合、③甲乙が懈怠によってその内容が真実と異なる共同執筆作品を発表し、丙の名誉を毀損した場合、④甲乙共同で貨物の護送中、両者の油断によって貨物が盗難に遭った場合を挙げ、これらの場合においては、共同行為によって共同の注意義務が発生し、当該共同の注意義務によってさらに共同過失＝消極的共同意志状態が形成され、客観的行為関連（共同行為）と主観的意志関連（共同の不注意または懈怠による共同の注意義務違反）⁽³⁶⁾が同時に存在するとされる。さらに、共同不法行為の類型には、上記の i 共同過失のほか、ii 共同故意、iii 共同危険行為、iv 関連共同行為とそれぞれの過錯＝故意または過失に基づく場合（甲乙両車両の衝突による乗車人員負傷）、v 過錯行為の競合事案（①ある重病患者が、複数病院のたらい回しによって治療が遅れ死亡した場合、②複数の新聞社が同時に虚偽の事実を報道し、他人の名誉を毀損した場合）が含まれると指摘したうえで、「上記の各場合において、『行為の共同性』は異なる事実から成り立っている。そのため、いかなる統一学説または要件に固守する主張も、無理に調子を合わせるに等しい⁽³⁷⁾」と、結論付ける。

2.2 関連共同説

共同行為説が何よりも各人の行為間の密接な結びつきに着目しているのに対し、関連共同説は、各人の行為の関連共同に着目し（共同行為説のような強い結びつきは不要とされる）、各人の行為が損害結果と相関連する原因をなしていること（個別的因果関係の要否および判断基準をめぐっては、論者によって異なる）および損害結果の同一性を強調する。関連共同説にあっては、論者によって顕著な差異が見られる。その中には、損害結果の同一性⁽³⁸⁾のみを重視するもの、公害、交通事故事案を念頭に、行為の客観的関連のみを

共同加害行為の要件とするもの、⁽³⁹⁾個別的因果関係の存在と損害結果の同一性を要件とするもの、⁽⁴⁰⁾条件付きの共同損害説を提唱するものなど、⁽⁴¹⁾多岐にわたる。

最も徹底した客観説を主張する劉士国は、共同過錯説と主観客観併用説または折衷説はいずれも、採るべきでないとし、次のように批判を行う。すなわち、前者は、無過失責任が適用される公害、交通事故等の新しい類型に対応できず、被害者救済に欠けるとし、後者（張新宝説を念頭に置いている）については、「共同不法行為の要件論からすると、不要である。何故なら、主観的要件は既に客観的要件に吸収されており、あらゆる共同不法行為はいずれも、客観的行為において関連共同しているのであって、主観的態様は共同不法行為の類型を決定するのみであり、共同不法行為の成否には無関係である」として、一蹴する。そして、「共同の行為」と損害結果との間に因果関係があれば足り、⁽⁴²⁾個別的因果関係の存在は要件ではないとする。

3 折衷説

折衷説は、主観説と客観説の弊害つまり、前者による場合は、共同不法行為の成立範囲が狭きに失し、被害者保護に欠けることとなること、後者による場合は、共同不法行為の成立範囲が無限に広がる恐れがあり、被害者と加害者間の利益調整においてバランスが取れないことを回避するため、主張されたという点においては、共通している。しかし、その主張の内容（より正確には、用語法）によって、主観客観併用説（兼指説）と関連共同説に分けることができる。

3.1 主観客観併用説（兼指説）

この説は、張新宝が最初に提唱したものであり、最高人民法院の立場（解釈3条1項の規定）と実質的に同一に帰するものであるが、以下に見るように、後述の関連共同説を含む折衷説は、日本における「主観客観併用説」（類型説）とは異質のものであり、両者間には共同不法行為の成立範囲をめ

ぐって開きがあることを予め指摘しておく。

氏は、共同加害行為の要件として、①行為主体の複数性、②行為または意思の共同性、③結果の同一性を挙げる。また、③には、同じ被害者の同一または類似する法益侵害という1個の損害結果が生じており、且つ、当該損害結果は、事実上または法理上独立性を有していないこと、共同不法行為と1個の全体としての損害結果との間に因果関係が存在していることが含まれるとする（因果関係有無の判断は、不可欠条件公式による）。他方、②要件については、主観面と客観面の両方から見極める必要があるとし、主観面に関しては、i 各人にはいずれも過錯があること（共同故意または意思連絡は必要としない）、ii 過錯の内容が同一または類似していること（同一の侵害客体に向けられた各々の過錯の存在）を挙げ、客観面に関しては、iii 各人の行為には関連共同性があり、統一不可分の1個の行為をなしていること、iv 各人の行為はいずれも、損害結果の発生原因において不可分の一部をなしていること⁽⁴⁴⁾を挙げる。そして、上記の②要件を満たす具体例として、甲乙が相前後してそれぞれ、ある橋の橋脚の一部を盗み、遂に橋が崩壊した場合、甲がある五角亭の瓦の一部を盗み、その後、乙、丙、丁が相前後してそれぞれ、当該亭の柱を1本ずつ盗み、亭が遂に崩壊した場合（共同加害行為の成立は乙丙丁間のみ）⁽⁴⁶⁾を挙げているが、これらはいずれも、必要条件的競合事案である。しかし、上記の②要件についての説明が、宛も主観的共同と客観的共同のいずれをも、同じ判断基準によって判断するかのような「錯覚」を与えていることが、同説の曖昧さ、迂遠さが指摘される最大の原因だと考えられる。実際のところ、氏は、主観的共同（共同故意、共同過失、故意と過失の共同を含む）による共同加害行為をも承認しており、上記の判断基準は客観的共同（とりわけ、必要条件的競合）に照準を合わせたものであることを、⁽⁴⁸⁾強調しておきたい。

それでは、最高人民法院の立場はどうか。この点、解釈3条1項における「いわゆる直接結合とは、複数行為の結合の程度が非常に緊密であって、加

害結果にとってみれば、各自の原因力および加害部分を区別できないことをいう」とされ、このような緊密な結合によって数個の行為が、「1個の共同の加害行為」に凝縮されることとなり、その認定は、複数行為の結合方式および程度、被害者の損害結果における各人の行為による加害部分を区別できないことによって判断されることになる。⁽⁴⁹⁾ 言い換えれば、①加害行為間に時間的場所的同一性が存すること、②各加害行為が相互に結合され損害結果の唯一の原因となっていることから判断することになる。⁽⁵⁰⁾ また、直接結合による共同不法行為の成立要件として、①各人の行為がいずれも積極的加害行為であることすなわち、他人の生命、身体、健康等の権利客体を直接侵害する行為であること、②各人の行為が相互に直接結合されていること（例えば、車両衝突による歩行者の死傷）、③損害結果が不可分であることすなわち、同一の損害結果であることが挙げられている。⁽⁵¹⁾ 他方、「行為競合」とされる直接結合に対し、多因一果つまり「原因競合」と同定される「間接結合」については、「いわゆる原因競合とはすなわち、複数原因が間接的に結合され同一の損害結果が生じた場合をいい、すなわち、いわゆる『多因一果』である」という。また、その要件として、①各人の行為はいずれも作為行為であり、損害結果の発生についていずれも原因力を有していること、②各人の行為が相互に間接結合されていること、③各人の間には共同の意思連絡がなく、且つ、各人はその主観上、故意不法行為または故意犯罪に属さないこと、④損害結果が同一であることを挙げつつ、「間接結合」の判断基準は、①損害結果の発生原因としての各行為間には同時性がなく、通常は相前後して発生し、各自独立しているものの、お互いにそれぞれの媒介となっていること、②各行為はそれぞれ、損害結果の直接的または間接的原因となっていることであるとされる。そして、その具体例として、施工業者と電力管理部門の不作為不法行為の競合による第三者の感電事故を挙げる。⁽⁵²⁾

このように、具体的事案の列挙は殆ど見られず、抽象論に徹しているため、多くの批判的とされてきた。しかし、上記の説明からは、直接結合事

案として、①不作為による共同不法行為の成立には否定的であること、②各人の行為の密接な結合という加重要件を付加した原因力および加害部分の不可分事案を想定していたため、ドイツにおける併存的不法行為(Nebentäterschaft)または日本における重疊的競合事案は排除されており、事案類型としては、必要条件的競合が想定されていたと考えられる⁽⁵³⁾。また、その要件論からも分かるように、明言こそしていないものの、共同行為説(鄧説)の影響を強く受けていること(共同不法行為の限定的拡張という意味における継承)が伺われる。そして、張新宝説とは異なることを強調しているが、それは、①張説にあっては、主観的共同と客観的共同の両方の要件充足を必要としているような曖昧な記述となっていること、②意思連絡のない共同不法行為の成立範囲を厳格に制限しようとする思惑(必要条件的競合に限る)から来るものである。しかし、張は、主観的共同と行為の関連共同=直接結合による共同不法行為の成立を明言しており、両者間には実質的な差異はないというべきである。従って、張が、最高人民法院の解釈3条1項が自身の説を採用したと繰り返し表明していることは、決して「片思い」にはならないと考える。

その後、最高人民法院は、不法行為法の制定を受け、法8条は主観説を採用したと受け止め、従来の解釈3条1項における「直接結合」事案を、加害部分不明事案として、法10条の規律に服せしめ、且つ、法12条の適用範囲を「原因力不可分のために、責任割合を確定できない場合以外のその他の場合」に限定する立場を採用した⁽⁵⁴⁾。このこともまた、直接結合事案においては、いわゆる重疊的競合事案はその対象外とされていたことを物語っている。

3.2 関連共同説

これも、主観的共同による共同不法行為と客観的共同による共同不法行為をともに認めるものであるが、論者によってニュアンスがある。

孔祥俊は、主観的共同による共同不法行為として、通謀(共同故意)による場合を考え、客観的共同による共同不法行為として、各人の不法行為が同

一の損害結果を生じさせ、且つ、各人の加害部分を分けることができない場合を考えている。このうち、後者には、共同過失（過失の競合を指していると思われる）、故意と過失の競合が含まれるとする⁽⁵⁵⁾。

これに対し、台湾の学説（とりわけ、王澤鑑）と裁判所が主観説から客観説へと判例変更したことに触発され、共同過錯説（故意と過失の競合による共同不法行為は認めない）から関連共同説に改説した楊立新は、共同加害行為（法8条）には主観的共同不法行為と客観的共同不法行為があるとし、前者の要件として、①行為主体の複数性、②行為者間に共同故意が存すること、③行為の共同性、④共同の損害結果と共同行為者の行為との間に因果関係が存することを挙げる一方、後者の要件としては、①各人の行為が同一の損害結果に向けて行われたこと、②各人の行為はいずれも損害発生の共同原因であること、③損害結果の同一性および不可分性を挙げたうえで、共同過失および過失の競合事案、無過失責任の適用事案において上記後者の要件を具備した場合のいずれをも、客観的共同不法行為として捉える。⁽⁵⁶⁾しかし、具体的事案を挙げていないこともあって、上記の要件からは客観的共同不法行為の成立範囲が不明確であるように思われる。また、氏は以前、共同過失の存在自体を否定しており、⁽⁵⁷⁾氏の考えている客観的関連共同による共同不法行為とはすなわち、最高人民法院の解釈3条にいう「直接結合」事案であると明言したりするなど、⁽⁵⁸⁾若干の不明な点も存在しているが、氏の想定する客観的共同不法行為の成立範囲は、客観説のそれよりかなり謙抑的であることは確かである。⁽⁵⁹⁾

4 検 討

これまで、狭義の共同不法行為をめぐる主観説、客観説、折衷説について、その要件および想定されている事案を中心に、概観してきた。これらの説はいずれも、共同加害行為における「共同性」要件（ないし連帯責任の正当化事由）に焦点を当てているが、類型的検討はあまり意識されていないよ

うに思われる。そのため、諸説における共同不法行為の成立範囲もまた、さほど明確でない。

主観説にあっては、意思に基づく結果帰属（意思ドグマの貫徹）を強調している点は共通しているが、意思連絡＝共同故意、共同過錯（共同認識説は、共同過錯説に吸収されることになる）というように、その成立範囲は論者によって異なる。また、共同過錯説にあっては、故意と過失の競合事案をめぐる賛否両論ある。そして、前述のように、共同過錯説（王利明説）における共同過失の判断基準には恣意性が見られ、論理的一貫性に欠けるほか、共同危険行為にも共同過失を必要としていることから、共同加害行為と共同危険行為の区別が曖昧になってしまうのである。しかし、既に繰り返し述べた中国における従来からの議論状況と後述する裁判実務の現状を考え合せた場合、共同過失（その実質は、共同認識）の活用余地は十分残されていることを重ねて指摘したい。他方、意思連絡説は論理的一貫性に長けているが、被害者保護に欠けることになる。現在もなお、意思連絡の必要性を力説する程嘯は、当初、共同危険行為に加害部分不明の場合を含ませることによって、被害者救済を図ろうとしていたが、不法行為法の制定を受け、法10条には加害者不明の場合しか含まれていないと解しており、共同不法行為の成立範囲が当初よりかなり狭まっている。いずれにせよ、被害者救済には欠けるように思われる。

客観説のうち、共同行為説（鄧説）は、各人の行為間の密接な結びつきを強調し、そうした密接な結合によって形成された共同行為による共同不法行為（一因一果型）とそれ以外の多因一果（原因競合）を区別している。しかし、論者のような共同行為としては、各人間に主観的共同の存する場合がまず考えられると思われるが、それは論者によって排除されていること、また、共同行為として挙げているのは、共同危険行為における「共同行為」のみであることからして、論者のいう共同行為という評価を受け得る事案がどれほど存在するか疑問である。そもそも、論者の挙げる「共同行為」が、

論者のいう共同行為といえるかも疑問の残る点である。このように、論者の狙いとは裏腹に、共同不法行為の成立範囲はかなり狭められることになっている。同説は、広義の共同不法行為全般を見据えた議論をしているものの、どのような場合に各人の行為間に密接な結びつきがあるといえるかについては、何も語ることなく、結論ありきの議論となっており、いずれの加害者にも具体的行為の実行が必要とされることから、客観説一般に向けられた批判つまり、主観説においては各人の主観的共同が認められれば、実際の加害行為に加担していない者にも帰責できるのに反し、客観説ではそれらの者には共同不法行為が成立しないのではないか、という批判が、そのまま当てはまることになる。これに対し、原因力および加害部分の不可分を、この「密接な結びつき」の具体的判断基準として提示したのが、張新宝説および同説を採り入れた最高人民法院の解釈3条である。王衛国説（厳密には、折衷説）は、①共同故意、共同過失、共同危険行為、関連共同行為と各人の過錯の競合事案、過錯行為の競合事案のいずれにも、「共同行為」を観念することによって共同不法行為の成立を認めていること（後二者の区別は判然としないが、それぞれ、必要条件的競合と累積的競合を念頭に置いているようにも見受けられる）、②共同の注意義務違反によって共同過失を導出し、共同過失における共同行為には、客観的共同（共同行為）と主観的共同（共同過失）の同時充足が存在するとする点にその特徴がある。とりわけ、②が王利明説にも取り入れられていることは看過すべきでなく、共同過錯説の充実化に大きな役割を果たしたといえよう。

他方、客観的関連共同説は、共同行為説（鄧説）のような行為間の密接な結びつきは必要としておらず、何よりも損害の同一性を重視する（この点に、両者の最大の相違が存在する）。そのため、共同行為説（鄧説）と比べ、共同不法行為の成立範囲は一段と拡張されることになるが、その議論は多岐にわたっている。例えば、その中には、個別的因果関係の存在を不要とするもの、「共同の行為」と損害結果間の因果関係充足によって、個別的因

果関係を擬制ないし推定するものなどが存在し、議論が錯綜している。また、論者によって、共同不法行為の成立範囲も区々であり、劉士国説のように、共同不法行為の類型化を行わず、一律に公害、交通事故に共同不法行為を適用したのではあまりにも乱暴な議論となり、損害填補と行動の自由とのバランスが崩れることになる。

折衷説のうち、主観客観併用説は、主観的共同と客観的共同の両方の充足を必要としているような記述となっていたため、不要な疑義を招くこととなった。同説に対しては、主観的共同（共同過錯）と客観的共同（必要条件的競合）に分けて考えてはじめて、理解可能となり、また、そうすることによってはじめて主観客観併用説の存在意義が認められると考える。他方、最高人民法院の採る兼指説も、同様の構造となっているが、故意と過失の競合をめぐる、両者間には相違が見られる。つまり、最高人民法院は、直接結合による共同不法行為（必要条件的競合）が認められる事案の中において、故意と過失の競合を考えているが、張新宝説は、主観的共同においてそれを考えている。日本において、必要条件的競合については、日本民法719条（共同不法行為規定）を持ち出すまでもなく、全部義務として連帯責任を負わせるべきとの議論と、興味深い対比をなしている。いずれも、共同不法行為の成立に謙抑的であることが伺われる。これに対し、関連共同説（とりわけ、楊立新説）は、その使用している用語こそ異なるものの、客観的関連共同による共同不法行為の具体例として、後述の裁判例（【2】）と張新宝の挙げる「五角亭崩壊事案」⁽⁶⁰⁾を挙げていることから、主観客観併用説（兼指説）と比べ、共同不法行為の成立範囲には、大差がなく、氏の考える客観的共同不法行為は、必要条件的競合事案であると考えられる。このように、主観客観併用説（兼指説）同様、共同不法行為の成立範囲の拡張には謙抑的であると考ええる。

要するに、「共同性」要件をめぐる、中国共同不法行為論は、主観説、客観説、折衷説に分かれているが、実のところ、そこには共同過錯説と主観

客観併用説（兼指説）の対立という構図が存在している。しかし、両説によった場合、共同不法行為の成立範囲にはそれほどの開きがない。問題は、必要条件的競合にある。共同過錯説によってもその一部をカバーできるが、それには限界がある。主観客観併用説または兼指説の存在意義は正に、必要条件的競合事案を「直接結合」（客観的関連共同）事案として承認している点にあるといえる。他方、共同過錯説は、主観的共同（共同認識）の存在を証明することによって、無過失責任とされる公害事案等にも適用できるが、これらはなお未開拓の領域に属しており、類型化を視野に入れた整序が待たれる。

四 裁判例の分析

裁判例（一部の調停事件を含む）については、定期刊行物である「中国審判案例要覽（1992年～2011年版）」、「人民法院案例選（1994年～2013年2輯）」、「最高人民法院公報（1985年～2013年）」における公表裁判例および、中国の法令・判例等検索システムである「Westlaw China」における関連裁判例（それぞれ、[共同侵權]、[共同侵權 or 直接結合]、[共同過錯]、[二人以上共同実施侵權行為（法8条文言の一部）]を検索ワードとして収集したもの）を、その考察の対象とした。また、同一事案に関しては、複数の審級が存在している場合であっても、1個の裁判例としてカウントした。⁽⁶²⁾

このようにして、検討の対象にできたのは、肯定例と否定例合わせて、440件である。その内訳は、交通事故202件（うち、肯定例は129件であり、その大半が車両同士の衝突による乗車人員死傷または歩行者死傷事案である）、知的財産權侵害37件（著作権・特許權・商標權・營業秘密侵害事案等を含む）、人格權侵害25件（名譽毀損、氏名冒用・氏名權侵害、肖像權侵害、その他の人格權侵害を含む）、感電事故22件、暴行20件（乱闘を含む）、工作物責任14件（路上における施工活動等による損害事案を含む）、不法占有・占拠11件、製造物責任11件、医療過誤10件（交通事故ないし第三者の加

害行為介在型事例を含む)、注文者責任8件、学校事故8件、公害5件、失火責任・高度危険責任(感電事故を除く)・旅行紛争(旅行中における人身損害)各4件、共同飲酒者責任3件、その他52件となっている。もちろん、これらはその極一部にすぎず、事案類型にも偏りがあることは否めないが、一部の事案に集中していること自体、現にそれらの事案(例えば、交通事故、知的財産権侵害など)が問題になっていることを意味し、裁判実務の現状把握には資すると考える。

紙数の関係上、詳論はできないが、以下、まず、主な事案を中心に、全体の概要を述べ(1)、次に、共同過錯(共同過失、故意と過失の競合を含む)構成を採用した裁判例と直接結合構成を採用した裁判例を中心に(主観的共同の存在について疑義のない裁判例は、検討の対象外とする)、具体的裁判例の検討を行う(2)ことにしたい。なお、「()」は、根拠条文を示す。

1 全体的概要

客観的共同(直接結合)による共同不法行為認容例は、基本的に必要条件の競合事案であり、最高人民法院の立場(兼指説)は、下級審においても基本的に貫徹されている。

交通事故事案の中には、①個人車両所有者が、運輸会社等に車籍を置き、後者に車両の管理費等の関連費用を納付し、後者が当該車両免許の更新等の手続を受け持ち、前者が後者の名義で独立して輸送業に従事するという名義貸与事案(いわゆる「掛靠」というもの)、②運輸会社と個人が、車両の請負契約(その実質は分割払いによる売買契約)を締結し、後者が前者の名義で独立して輸送業に従事する事案、③車両の多重転売かつ所有権移転登記未了事案(②の請負人による転売事案を含む)が多く見られている。その場合、①②における名義貸与会社・売主と実際の所有者の責任、③における売主(中間転売者を含む)と最後の買主の責任が大きく取り上げられていたが、裁判例の中には、これらの者による共同不法行為の認容例が多数存在し⁽⁶³⁾ていたほか、事故車両についての支配が及び得る範囲(または運行供与利益

の有無）によって、責任の有無を決する裁判例も混在していたが、2012年の
 関連司法解釈によって最終的決着が付くこととなった。⁽⁶⁴⁾また、車両衝突による
 乗車人員死傷事案のうち、好意同乗が介在している事案には、認容例は1
 件しか見当たらなかった。⁽⁶⁵⁾⁽⁶⁶⁾

最高人民法院による解釈の公布施行前には、交通事故（車両同士の衝突による乗車人員死傷または歩行者死傷事案、障害物堆積と道路管理者の不作为の競合による第三者の死傷事案）における共同不法行為認容例は少なく、解釈の施行後には、それらを直接結合事案として認容するものが多数見られる。また、不法行為法の施行をきっかけに、直接結合事案であっても、法12条を適用して分割責任を負わせる事例が、少なからず見られるが、筆者の調べた限りでは、否定例と認容例はほぼ五分五分であった。そして、認容例の中には、①解釈3条1項のみを適用するもの（判旨における引用を含む）、⁽⁶⁷⁾
 ②法8条のみを適用するもの、⁽⁶⁸⁾③法8条と解釈3条1項を同時に適用するもの（根拠条文として、前者のみを列挙し、判旨において後者を引用するものを含む）、④法11条を適用するもの（つまり、法11条による解釈3条1項の読み替え）、⁽⁶⁹⁾⑤法10条と法11条を同時に適用するもの、⁽⁷⁰⁾⑥根拠条文を明記せず、事故車両間の「共同過錯」を認定するものなどと、多岐にわたっているが、①が最も多かった。このように、不法行為法の制定施行後、従来承認されてきた直接結合事案（必要条件的競合）を「死守」しようとする裁判実務の思惑が如実に現われている一方、その理論構成の中には苦肉の策としか考えられないもの（例えば、④⑤⑥）も存在している。もっとも、②③のように、法8条に直接結合事案を含ませていることは看過すべきでなく、そのような理論構成の可能性を示唆するものとして、注目を引く。

知的財産権侵害事案においては、加害者間の主観的共同が重視される傾向にあり、認容例の殆どが主観的共同の存在を認定しており、意思連絡（共謀）の不存在を理由に共同不法行為の成立を否定した事案も⁽⁷¹⁾見られる。

人格権侵害事案の認容例の中には、共同不法行為の根拠規定（民通130条、

法8条など)を列挙せずに、加害者に連帯責任を負わせている事案が多く見られる。また、必要条件的競合に関しては、客観的共同構成が優勢と見られる。

感電事故には、高度危険責任(無過失責任)が適用されるが、その殆どが、電気管理会社(または関連行政部門)の不作為と第三者の加害行為介在型事案であり、これら両者に分割責任を負わせるのが一般的である反面、肯定例は少数に止まる⁽⁷²⁾。しかし、当該事案は、最高人民法院が解釈制定に当たって、「間接結合」(解釈3条2項)＝多因一果として考えていたものであり、「直接結合」事案の不作為不法行為への拡張として捉えることができる。

工作物責任事案と注文者責任事案の認容例には、工作物の所有者と管理者、共同管理者・使用者、ディベロッパーと不動産管理業者、施工業者間、請負人間(請負人と下請け人・孫請け人間を含む)、注文者と請負人によるものなどがあり、それには、共同過失(共同の注意義務違反)構成、直接結合構成、利益共同体的構成などが見られる。これらの事案の殆どは、必要条件的競合事案と見られるが、物理的事実的競合事案とは異なり、そこには取引的要素が介在しており、その意味では一部の裁判例のように、利益共同体的構成も十分可能であり、さらに、利益共同体的存在を基に、各行為者間の主観的共同の存在をも観念できるように思われる。

製造物責任に関しては、従来一般的に、民法通則130条を適用して生産者と販売者の連帯責任(共同不法行為的構成)を認容してきたが、不法行為法が被害者に選択賠償請求権を与えたことによって両者の負う責任は不真正連帯責任であることが明らかとなり(同法43条参照)、同問題には立法上の決着が付くこととなった。医療過誤事案における認容例は殆ど見られず(下級審における認容例はあるものの、その上級審において悉く否定されている)、医療過誤と交通事故との競合および第三者介在型事案では皆無であった。また、一部の組合構成員が第三者に与えた損害については、利益共同体として、全組合員の共同不法行為が認容され、連帯責任が課されている⁽⁷⁴⁾。

なお、上記の全類型を通じて、被用者の不法行為と使用者の使用者責任が競合する事案においては、使用者のみが被告として訴えられるのが一般的であり、両者が被告となっている場合は、被用者の重過失または故意の存在を要件として、両者の共同不法行為を認容する傾向にある。

2 個別的検討

2.1 共同過錯構成を採用したもの⁽⁷⁵⁾

【1】浙江省金華市婺城区人民法院（1992）金婺法民初字第200号民事判決書⁽⁷⁶⁾（民通130条）

Y1Y2のトランプ遊戯中の喫煙によりガソリン容器が引火し、Y2が投げたガソリン容器がXに当たり、Xが重度の火傷を負った事件。

裁判所は、Y1Y2はそれぞれ、喫煙による引火、引火中のガソリン容器の投擲による損害についての予見義務を怠ったとして、両者の過錯を認定し、Xの損害は、Y1Y2の共同過錯行為によってもたらされたものだとし、Y1Y2はそれぞれ、各自の過錯の程度に基づいて相応の責任且つ連帯責任を負わなければならないと述べる。具体的には、① Y1は、ガソリン容器の燃焼を惹起させた直接的責任者であって、Xの損害結果について主要責任を負うべきこと、② Y2は、ガソリン容器の燃焼を惹起させた直接的責任者ではないが、慌てて投げた燃焼中のガソリン容器がXに当たり、Xに重度の火傷を負わせており、Xの損害結果について副次的責任を負うべきことを指摘したうえで、③「Xの損害事実の発生について見ると、Y1Y2それぞれの過錯行為は、過錯の程度および因果関係において相違が見られるものの、Y1Y2の主観的過錯と「各自の」行為のプロセスにはいずれも密接な関連が存在しており、もたらされた損害結果もまた同一に帰しているため、Y1Y2は、Xの損害事実について連帯賠償責任を負わなければならない」と判示。

【2】1 審：浙江省義烏市人民法院（1992）義法民初字第1号民事判決書、
2 審：浙江省金華市中級人民法院（1992）金中法民終字第383号民事判決書⁽⁷⁷⁾

(民通130条)

Y1は、爆竹、着火紙を生産する訴外A工場の元従業員であったが、退職後、違法に着火紙を製造販売していた。Y2が、Y1から本件着火紙を購入し、Y3運転のバスで移動中、着火紙が突然爆発引火し、同乗中のXら負傷。

1審は、Y1による違法販売行為とY2による危険物品の違法購入・乗車行為が相合して、Xらの損害が生じたとして、Y1Y2間の共同過錯を認定し、両者の共同不法行為認容。Y1が自身の行為とXらの損害との間には間接的偶然的因果関係しかないとして上訴。これに対し、2審は、Y1は、Y2が現地の者でないこと、本件着火紙の生産、販売、輸送が国によって禁止されていることを知りつつY2に販売したとし、Y2もまた、着火紙の携帯による乗車は違法行為であることを知っていたと認定したうえで、「Y1の違法行為とY2の違法行為は、密接に相関連して」おり、「2つの原因が、共同して着火紙の爆発による他人の火傷という重大な結果を惹起しており、Y1はこの侵害結果について、逃れることのできない責任を負っている」として、Y1の上訴を棄却し、1審維持。なお、1審2審ともに、Y3の責任を否定。

【3】1審：上海市浦東区人民法院(1993)浦民初字第2444号民事判決書、
2審：上海市中級人民法院(1994)滬中民終字第1230号民事判決書⁽⁷⁸⁾(民通130条)

Y1がY2から中古の消火器を購入したが、その際に、Y1Y2ともに、消火器内にガスが残っているか否かについて確認しなかった。その後、Y2が同消火器を分解しようとして、消火器のナットを緩めた途端、消火器本体が飛び出していき、Xの足に当たりX負傷。

1審は、本件損害を発生させた原因から見ると、その直接的原因は、消火器本体が突然飛び出してXに当たったことであるとし、ガスが残っている消火器をY1に売り渡したY2の行為と、消火器を分解するY1の行為という、「これら2つの不可分の前後相関連する要素は、損害結果を生じさせるうえでいずれも欠かせない原因をなした。Y1Y2間には共同故意がないとは

いえ、両者による2つの過失行為によって共同で損害結果を惹起しているため、共同過錯が存することとなり」、共同して賠償責任を負わなければならないと判示。Y1が、Xの損害についてはY2が賠償すべきであるとして上訴。2審は、Xの損害は、Y2が違法にガスの残っている消火器をY1に売り渡したことで、Y1が徒に消火器を分解したことによって生じたものであり、Y1Y2ともに過錯ありとして、Y1の上訴を棄却。

【4】1審：江蘇省無錫市北塘区人民法院（2005）北民二初字第677号民事判決書、2審：江蘇省無錫市中級人民法院（2005）錫民二終字第397号民事判決書⁽⁷⁹⁾（民通130条）

Xは、本件為替手形の受取人であったが、その従業員であるY1がそれを着服する目的で、Xの公印を偽造し、Y2会社の従業員である訴外Aに要請して、Xとは関係のないY2を受取人とする裏書をし、Y2の口座に入金した後、その現金を引き出させて自身に交付させ、Xに財産的損害を与えたという事件。

1審は、Y2がY1に口座を貸したことは、金融管理法規に違反する違法行為であり行政処罰を受けるべきであるとしつつも、Y2は、Y1によるXの公印偽造について善意であること、その真否についての審査義務を負っていないこと、Y1と共同してXに対し不法行為を行うという故意の存しないことを理由に、Y2の賠償責任を否定し、Y1の単独責任を命じた。これに対し、2審は、Y1の故意を認定し、Y2については、主観面と客観面の両方からの判断を行った。すなわち、まず、口座貸与行為は手形法および金融管理法規違反の違法行為であることを知りうべきであったこと、Y1の言動を轻信してY1所持の本件手形の合法性についての審査を怠ったことを指摘し、「自身の行為によって他人の権利利益が侵害されることを回避すべき善管注意義務を尽くさなかった」として、Xの財産権についての注意を怠った主観上の過失があると認定。次に、Y2の行為は、客観的にY1の不法行為に対して補助的役割を果たし、Y1と共同して損害結果を惹起させたとして、Y1Y2間の

共同過錯を認定し、両者の共同不法行為を認容。

【5】上海市宝山区人民法院(2011)宝少民初字第105号民事判決書(法8条)

同じ団地に住むY1Y2(いずれも児童)が、団地内の道路において追いかっけこをしている際に、Xとぶつかり、X負傷。

「Y1Y2は、団地内の道路において追いかっけこをしながら遊ぶ際に、注意義務を尽くさず、不注意によって現場を通りかかっていたXとぶつかり負傷させており、本件事故の発生とXの人身損害について、Y1Y2間には共同過失が存する。」

2.2 直接結合構成を採用したもの

【6】1審：北京市朝陽区人民法院(2004)朝法民初字第15109号民事判決書、2審：北京市第二中级人民法院(2004)二中民終字第09639号民事判決書⁽⁸⁰⁾(民通130条)

Y1が、本件駐車場において無断で風を揚げていたところ、風が落下し、風糸が駐車場内で制限速度を超えて走行中のY2運転の乗用車のワイパーに絡み、現場付近を通りかかっていたXが、当該風糸によって擦り傷を負い、リュックサック、洋服が損傷したという事件。本件は、解釈施行後初の公表裁判例と目されるものであり、その後、多くの書物によって引用され、直接結合に関するリーディングケース的事案とされている。

1審は、本件における争点は、Y1Y2の過錯の有無および両者の共同不法行為の成否であるとし、次のようにそのいずれをも肯定した。すなわち、Y1は、本件風の所有・管理者として、駐車場における風揚げ行為によって他人に生じさせ得る損害について予見し、且つ、回避すべきであったのに、その管理制御義務を怠り、且つ、道路上における非交通活動の禁止規範に違反したとして、Y1には顕著な主観的過失ありと認定。他方、Y2は、本件風糸が突然落ちて自家用車のワイパーに絡まることを予見できなかったが、制限速度を超えて走行していた関係上、Xの損害発生を防止または軽減させる

ことができなかつたとして、Y2にも一定の主観的過失ありと認定した。そして、直接結合による共同不法行為の成立要件として、①各人の過錯行為がいずれも、他人の人格権〔人身権〕を直接侵害する加害行為であること、②各人の行為が相互に直接結合されていること、③損害結果が同一であることを挙げ、同要件への当てはめを行う。すなわち、「本件において、Y1による法律違反行為および風・風糸についての管理制御を怠った行為が、Y2による走行中の制限速度超過行為と同一の時間・場所において相結合され、Xに人身および衣服の損害という同一の損害結果を生じさせた唯一不可分の原因となっており、上述の構成要件に合致し、共同不法行為を構成する」と判示。Y2が自身の運転行為とXの損害との間には因果関係がないこと等を理由に、上訴。これに対し、2審は、Y1Y2のそれぞれの注意義務違反が相結合し、共同してXの損害結果をもたらしたとして、Y2の上訴を棄却。

【7】1審：福建省泉州市中級人民法院（2005）泉民初字第100号民事判決書、2審：福建省高級人民法院（2005）閩民終字第470号民事判決書⁽⁸¹⁾（民通130条）

Y1が、別訴係属中の自身の出資金を取り戻すため、裁判所に対し、Xに対する財産保全措置を申し立て、これに対し、Xは数か所からの借金による保証金の支払を余儀なくされた。他方、Y1の財産保全措置申立てについては、Y2が全額の担保を提供したが、事件審理において、Xは別訴係属中のY1の出資金紛争とは無関係であることが判明。XがYらに借入金利息等の賠償を求めて提訴。

Yらによる共同不法行為の成否が争点となったのは、1審のみであり、2審は1審認容。1審は、別訴においてXがY1の出資金紛争と無関係であることが判明した以上、Y1による財産保全申立ては違法であり、そのため、Y1には明らかな過錯ありと認定。他方、Y2については、「Y2は、Y1による誤った保全申立てに資金担保を提供し、その財産保全担保行為が、Y1による財産保全申立て行為と相結合してはじめて誤った保全行為を惹起せしめ、

且つ、共同して損害結果の発生をもたらしており、共同不法行為の特徴に合致する」として、Y1Y2に連帯責任を命じた。

【8】1審：新疆ウイグル自治区ウルムチ市中級人民法院（2008）烏中民一初字第103号民事判決書、2審：新疆ウイグル自治区高級人民法院（2010）新民二終字第14号民事判決書、再審：最高人民法院（2011）民提字第320号民事判決書⁽⁸²⁾（民通130条）

Y2証券会社の従業員であったY1が、職権を利用してその顧客であったX所有の株を無断で売却し、その後、Y3銀行にX名義のクレジットカードの交付を申請し、Y3の従業員が関連規定に違反して必要な審査を怠りカードをY1に交付し、Y1が同カードを利用して売却代金を不正に横領したという事件。本件においては、Y1による本件株の無断売却後、株価が暴騰したという事情があり、騰貴後の株価の損失を求めているXの請求が、遂に最高人民法院によって認容された。

1審は、「Y1Y2Y3間には、共同故意または共同過失はないが、Y1Y2Y3の不法行為が直接結合してXの財産損害を惹起させており、共同不法行為を構成する」と判示。2審、再審も直接結合によるYらの共同不法行為認容。

【9】上海市松江区人民法院（2012）松民一（民）初字第483号民事判決書（法8条）

Y2が、Y1にエレベーター部品の運搬作業を依頼し、Y1がその被用者であるXらを当該作業に当たらせていたが、運搬中に落下した部品がXの足に当たり、X負傷。

裁判所は、Y1は、Xの使用者として現場監督者を配置するか、人力ではなくクレーン等の関連設備を使用するなど、安全な施工環境を提供しなかったこと、Y2は、必要な審査義務を怠り、本件業務を関連資質のないY1に請け負わせ、Xらの作業時における安全リスクを高めたことを理由に、それぞれ、Y1Y2の過錯を認定し、「Y1Y2の過錯行為が相結合してXの人身損害結果を生じさせており、相互に連帯責任を負わなければならない」として、

Y1Y2の共同不法行為認容。

【10】1 審：河南省陝県人民法院（2010）陝民初字第853号民事判決書、2 審：河南省三門峽市中級人民法院（2011）三民四終字第238号民事判決書（民通130条）

Y1は本件高速道路の施工業者であり、Y2はその派出機関である。Y2と Y4 個人が運営する Y3との間には、本件掘削機に関する運転手付の賃貸借契約が締結され、Y4が掘削機の修理等をすべて引き受けること、現場監督としての Y2の指揮に従うことなどが合意されていた。事故当日、Xがバイクを運転して本件工事現場を通りかかっていたとき、現場で作業していた Y3の被用者が運転する掘削機と衝突し、X 負傷。

「Y1Y2Y3Y4間にはいずれも、利益関係が存在しているため、共同不法行為者とみなさなければならず、Xに生じさせた傷害について、共同で主要な過錯責任を負わなければならない」（1 審）。「本件事故は、Y4個人が運営する Y3の被用者の過錯と、Y2の現場監督者の過錯とが直接結合して惹起されたものであり、原審が Y1Y2Y3Y4に共同賠償責任の負担を命じたことは、決して不当ではない」（2 審）。

【11】1 審：陝西省旬陽县人民法院（2010）旬民初字第945号民事判決書、2 審：陝西省安康市中級人民法院（2011）安民終字第00207号民事判決書（法8条、解釈3条1項）

Y1と Y2が、サ克蘭ボの売買をしていたが、その重さをめぐって口論から殴り合いになり、Y2が転倒した際に現場でサ克蘭ボを売っていた Xと接触し、その弾みで Xが近くにあった排水路に転落し、その後、Y2も排水路に転落して Xがその下敷きとなり、負傷した事件。

1 審は、Y1Y2の侵害行為が直接結合して、Xを負傷させたとして、Yらの共同不法行為の成立を認め、2 審は1 審認容。

【12】上海市奉賢区人民法院（2011）奉民一（民）初字第2052号民事判決書（法10条・12条）

X、Y2～Y5はいずれも、Y1中学校に通う同級生であり、Y1が建物内の連絡通路にあったシャッターを最上部まで持ち上げていなかったところ、Y2～Y5が同シャッターを上下させながら遊んでいて、同シャッターを潜ろうとしたXを負傷させた事件。

裁判所は、Y1が本件シャッターについての管理義務を怠ったこと、Y2～Y5が同シャッターを上下させた行為の直接結合によって、Xの負傷という損害結果を惹起し、Yらは共同不法行為を構成すると判示。

【13】1審：安徽省懷遠县人民法院（2004）懷民一初字第1276号民事判決書、2審：安徽省蚌埠市中級人民法院（2005）蚌民一終字第109号民事判決書（民通130条、解釈3条1項）⁽⁸³⁾

無免許運転のAがバイクを運転中、反対側から来る貨物車を避けようとして、Y1が無断で道路側に積んであった砂利の山に衝突し死亡。

1審：「AとY1の行為が、交通事故において果たした役割と過錯の程度に基づくと、Y1とAは、本件交通事故において相等しい責任を負わなければならない。」「Y2は、本件事故が発生した道路の所有者および建設者として、本件道路について管理および保護の権利を有しており、様々な違法な道路占有行為について阻止できたにもかかわらず、真剣に自身の職責を履行しておらず、〔中略〕本件事故の発生について過失がある。解釈3条1項および同16条（工作物責任規定——引用者）の規定に照らして、Y1の行為によってXらに生じさせた損害について連帯賠償責任を負わなければならない」（過失相殺50%）。Y2の上訴後取り下げ、1審確定。

2.3 否定例（いわゆる多因一果＝間接結合）

【14】1審：湖南省桃源县人民法院（1992）桃民初字第192号民事判決書、2審：湖南省常德市中級人民法院（1992）民二字第231号民事判決書（民通119条＝損害賠償の範囲）⁽⁸⁴⁾

訴外Aが、Y1に委託してY2のところで宴席を用意していて、X（未成年者）はその母親と一緒に参列した。Xらの円卓に置いてあったアルコールコ

ンロ内のアルコールがなかったため、Y1がY2の従業員に補充を求めたが、同従業員はアルコールをY1に渡してその補充をY1に依頼した。ところが、補充方法を知らなかったY1がその操作を誤り、コンロから炎が噴き出して同席中のXの頭、顔等に火傷を負わせた。

1 審は、Y2の従業員がアルコールの補充方法を知らないY1に補充を委ねたことが、Xの損害をもたらした主要原因であり、主要責任を負わなければならないとした。他方、Y1は、Y2の従業員から補充方法を尋ねることなくアルコールを補充したとして、Xの損害について副次的責任を負うとし、Y1Y2にそれぞれ、損害額の80%と20%の分割責任を命じた。2 審はY1の上訴を退け、1 審維持。

【15】四川省成都市成華区人民法院（2004）成華民初字第914号民事判決書（民通119条）⁽⁸⁵⁾

タクシー運転手 Y1が交通法規に違反してバス停留所に停車させたタクシーから降りようとして、乗客 Y2がタクシーの扉を開けたところ、自転車に乗って通りかかっていたXを転倒させ負傷させた事件。

裁判所は、Y1Y2にはそれぞれ、違法駐車、他人の通行妨害という交通法規違反があったとしたうえで、ドライバーであるY1がY2と比べ、通行人の法益に対して特別の注意義務を負っているのに対し、Y2は一般的注意義務を負うとして、Xの損害についてそれぞれ、80%と20%の分割責任を負わせた。

【16】1 審：福建省廈門市思明区人民法院（2005）思民初字第4034号民事判決書、2 審：福建省廈門市中級人民法院（2005）廈民終字第2405号民事判決書⁽⁸⁶⁾（解釈3条2項）

Aは、Y1旅行会社とY2会社運営の生態園観光に関する旅行契約を締結していた。事件当日、Y2から1人のガイドが手配され、観光客を引率して生態園の観光を行っていた。当日の天気予報は、曇りのち雷雨となっており、観光時には突風もあり、多くの観光客が当日の観光を取りやめるよう提案し

たにもかかわらず、ガイドが強引に観光客を生態園の森林区域まで連れていき、悪天候のため引き返す途中、枯れた樹木が倒壊してAの頭部を強打し、救命治療が遅れたことも相まって、A死亡。

1 審は、①ガイドが強引に観光客を森林区域まで案内したこと、② Y2の管理下にあった樹木が倒壊してAを負傷させたこと、③ 事件発生後、Y2が最善の救助義務を怠ったことという、3つの不法行為が間接結合してAの死亡結果をもたらしたとし、①と②③による原因力をそれぞれ、20%と80%に認定したうえで、本件ガイドは、Y1Y2のいずれをも代表しているとして、ガイドによる20%についてはY1Y2が各自10%ずつ且つ連帯責任を負い、Y2は別途自身の80%について単独責任を負うと判示。2 審は、Y2の上訴を退け、1 審認容。

【17】⁽⁸⁷⁾ 広東省汕頭市濠江区人民法院（2009）汕濠法民一初字第24号民事判決書（解釈3条2項）

Y1運転のバントラックが信号のない交差点に差し掛かったとき、速度を緩めずに走行していたところ、直進車両の優先通行を無視して当該交差点に進入してきたA運転の自転車と衝突し、A負傷。その後、Y2病院で入院治療を受け、病状は改善され小康状態にあったが、入院から2か月半頃の日に突然肝機能不全を伴う多器官機能不全を発症し死亡したという事件。⁽⁸⁸⁾

本件においては、Y1の申請に基づいて司法鑑定が行われ、Aの死亡とY2による不当な投薬治療に起因する上記症状との間には直接的因果関係があるとの鑑定意見がなされた。これに対し、Y2が当該鑑定意見を不服として再鑑定を申請したところ、Aの死亡は、本件交通事故による負傷（およびそれに起因する上記症状の発症）と直接的因果関係があり、他方、Aの治療において、Y2には療後観察に細心の注意を払わなかったこと、負傷後の感染、肝臓・腎臓機能不全等の併発症状についての処置を速やかに行わなかったこと、という医療上の過失があり、当該医療過誤とAの死亡との間には一定の因果関係（30%）があるとの鑑定意見がなされた。裁判所は、再鑑定意見を

採用し、Xらの損害額のうち、Y2にAの死亡に起因する損害額（死亡賠償金、葬儀費、遺体保管費、被扶養者の生活費、精神的損害賠償）の30%について賠償責任を負わせる一方、Y1については、上記損害額の70%に加えて、Aの入院治療に伴う諸費用（治療費、食事手当、看護費、Xらの休業損害）の60%を加算した額についての賠償責任を負わせた。

〔小括〕

上記の裁判例についての検討を要約すると、以下の帰結が得られる。

第一に、共同過錯（共同過失、故意と過失の競合を含む）構成を採用した裁判例からは、裁判実務は、解釈の制定前、解釈の制定後、不法行為法の制定施行後の全過程を通じて、共同過錯説の多大な影響を受けていることが見て取れる。また、【3】が同一の損害結果から共同過錯を推定していることを除く（その実質は直接結合構成）と、他の裁判例はいずれも「共同の予見義務または注意義務違反」構成（その実質は共同行為についての共同認識の存在）を採用しており、王利明説と同様の理論構成となっている。そして、そのいずれも必要条件的競合と考えられる事案であることから、当該事案の一部に関しては、共同過錯構成と直接結合構成との間に互換可能性の存することが分かる。⁽⁸⁹⁾ 敷衍すると、必要条件的競合事案に関して、1990年代初期においては、共同過錯構成を通じて共同不法行為の成立を認容したのが見られ、解釈の制定施行後には、直接結合構成が一般的となっていたが、不法行為法の制定を受けて、裁判例の一部には共同過錯構成への回帰が見られるようになった。さらにいうと、共同過錯構成によっても成立し得る必要条件的競合事案を除けば、最高人民法院が解釈の制定を通じて承認しようとした客観的共同による共同不法行為（直接結合事案）の範囲は、交通事故事案に集中されているといえよう。⁽⁹⁰⁾

第二に、直接結合構成を採用した裁判例から分かるように、直接結合事案とされるものは基本的に、必要条件的競合である。また、【4】と【8】は

同様の事案であるが、前者が主観的共同構成（いわゆる片面的共犯）を採用しているのに対し、後者は客観的共同構成（直接結合）を採用していることから分かるように、故意と過失の競合事案に関しても、主観客観2つの理論構成が可能である。そして、【9】【11】が直接結合事案に法8条を適用しているように、法8条の中に主観的共同と客観的共同（直接結合）の両方を含ませるという理論構成は十分可能だと考えられる。さらに、既に述べたように（「四1」参照）、【10】の1審が利益共同体から共同不法行為を認容していることは、必要条件的競合事案における物理的競合事案と取引の要素介在型事案とでは、異なる考慮が必要であるということを示唆しているように思われる。なお、【12】は、共同危険行為（Y2ら間）と必要条件的競合（Y1とY2ら間）の同時存在事案であること、法12条はY2らの責任割合確定のために適用されていること、【13】【16】のように、最高人民法院の思惑とは裏腹に、直接結合事案の不作为不法行為への拡張が見られていることを指摘しておく。

第三に、否定例から分かるように、そこには、従来からの多因一果（原因競合）に関する理解つまり主要原因と副次的原因とに分け、各人の「原因」に見合った分割責任を負わせるという論理構造が、間接結合という「新しい衣を纏う」形で継承されている。また、そこには、直接的因果関係（原因）対間接的因果関係（条件）、という図式が存在している。とりわけ、【17】に見られるように、裁判実務は累積的競合による共同不法行為認容には消極的であるように思われる。なお、直接結合事案と考えられる【14】からは、上記の伝統的理解の反映と同時に、裁判実務の慎重さが伺われる。

五 結 語

これまで、狭義の共同不法行為を中心に、中国における学説および裁判実務の議論状況を見てきた。以下、これまでの議論を総括し、若干の試論を述べることにしたい。なお、中国共同不法行為全般に関する解釈論（私見）の

詳細は、共同危険行為、教唆幫助行為、原因競合についての検討が終わった後に、改めて述べることにする。

既に述べたように、中国においては従来、加害者間の意思連絡の有無および因果関係の個数を基準に、複数関与者による不法行為を一因一果型としての共同不法行為と意思連絡のない多因一果とに分けられてきた。また、主観説、客観説、折衷説を問わず、共同不法行為の判断基準ないし連帯責任の正当化事由を「共同性」要件に求める点は共通しているが、それぞれ、共同の意思、行為の関連共同、共同の意思と行為の関連共同に当該「共同性」要件の充足を見出している。

主観説は当初、主観的共同として共同故意しか承認しておらず、加害者の間に意思連絡が存在することによって、各人の行為が1個の行為（一因）という評価を受けることになり、その損害結果もまた1つであるという理論構成を採っていた。その後、共同の予見義務または注意義務違反という理論構成から共同過失（共同の認識）を観念することによって、加害者間に共同意思の存する場合を拡張しようとした。このような共同過錯説（王利明説）の理解からは、共同認識説と王衛国説（折衷説）を取り入れていることが分かる。他方、裁判例についての分析からも分かるように、共同過錯説は終始裁判実務に対して多大な影響を与えており、その共同過失理解もまた、裁判実務によって踏襲されている。

主観説が、共同意思の存在によって各人の行為に対して1個の行為（一因）という評価を与えているのに対し、客観説における共同行為説（鄧説）は、各人の行為の密接な結び付きという客観的関連共同によって、同様の評価を与えようとした。しかし、前述のように、「密接な結び付き」の判断基準が提示されていないこと、主観的共同の場合を排除していることなどから、「共同行為」による共同不法行為の成立範囲は狭められることとなり、共同不法行為の成立範囲を拡張させようとした論者の目的は達成できなくなっている。もっとも、共同行為説（鄧説）は、後の主観客観併用説（兼指

説)によって共同不法行為の成立範囲を制限するという形で継承されることになった。他方、客観説のうち、関連共同説は損害の同一性と各人の行為が損害発生の一因をなしていることに着目して、主観的共同の存在は不要と説いている点においては共通しているものの、その主張内容は論者によって様々であり、共同不法行為の成立範囲は必ずしも明確でない。現在、純粋な客観説を主張する論者は殆ど見られず、少数説に止まっているのが現状である。

これらに対し、折衷説のうち、張新宝説(主観客観併用説)およびそれと実質的に同様の理論構成を採る最高人民法院の立場(兼指説)は、共同過錯のほかに、行為の関連共同(直接結合)による共同不法行為を認めており、行為の関連共同としては、原因力と加害部分の不可分事案つまり必要条件的競合を想定している。このことは、裁判例における客観的共同不法行為の認容例の殆どが必要条件的競合事案であることから裏付けられている。他方、関連共同説は、主観的共同と客観的共同の両方を承認している点は前者と共通しているが、主観的共同の範囲(共同故意か共同過錯か)は異なる。しかし、前述のように、客観的共同による共同不法行為の成立範囲は、前者と比べ大差なく、同じく必要条件的競合事案を想定していると思われる(とりわけ、楊立新説)。

最高人民法院が解釈の制定を通じてようやく必要条件的競合を共同不法行為として裁判実務に定着させたことから分かるように、日本の状況とは異なり、従来からの共同意思に基づく結果帰責という価値判断と因果関係理解(前掲注(1)等参照)の多大な影響も相まって、中国においては当初から共同不法行為の成立に謙抑的であり、また、そのような立場は現在もなお維持されており、この点は、中国共同不法行為論を考えるうえで無視できない要素である。狭義の共同不法行為をめぐる、現在の学説は、共同故意が認められる場合に共同不法行為の成立を承認することには異論がなく、問題は、主観的共同としての共同過失(故意と過失の競合を含む)承認の可否お

よびその判断基準にある。客観説が共同過失の存在に否定的であることを除くと、学説の大勢と裁判実務は肯定的であり、ただ、その成立範囲には開きがある。注目すべきは、共同過錯説における共同過失には少なからずの必要条件的競合事案を包摂し得ること、意思連絡のない客観的共同不法行為として、折衷説と裁判実務において承認されているのも基本的に必要条件的競合事案である、ということである。このことは、必要条件的競合を法8条に依らしめ得る重要な根拠であると考ええる。

他方、不法行為法は、複数関与者による不法行為の一般的規定として、狭義の共同不法行為（8条）、教唆幫助行為（9条）、共同危険行為（10条）、原因競合の2類型すなわち、重疊的競合（11条）と累積的競合（12条）を規定し、立法による明確化を図った（図ろうとした）。しかし、立法技術上の制約もあり、その規定には曖昧な点も少なからず存在しており、学説と裁判実務による明確化が待たれる。不法行為法の上記規定をめぐり、現在の一般的理解は、従来の分類基準と同様、意思連絡（正確には、共同過錯）の有無を基準に、広義の共同不法行為とそれ以外の原因競合に分ける立場を取っている。また、共同危険行為の射程に関しては、加害者不明の場合のみが想定され、被害者の損害填補が反古になることを恐れて、真の加害者特定の証明責任を加害者に負わせている反面、加害者間の共同過失をその要件とすることによって、一定の均衡を図ろうとした。しかし、これによって、共同加害行為と共同危険行為の区別が曖昧となり、利益衡量の点においても問題が残ることとなった。また、加害部分不明の場合をどのように規律すべきか、という問題が新たに浮上して⁽⁹¹⁾きた。

このような学説の議論状況とは異なり、不法行為法の制定後、立て続けに出版された立法機関（より正確には、起草機関）によるコンメンタール類の書物においては、法8条にいう「共同」には、共同故意、共同過失のほかに、故意と過失の競合が含まれており、且つ、法8条の規定は、「社会発展のニーズに基づいて、相応の縮小または拡大解釈を行うことができ、司法実

践の円滑な把握に資する」と述べていることには、注意が必要である。⁽⁹²⁾つまり、狭義の共同不法行為に関しては、共同過錯説の強い影響が見られるものの、少なくとも、共同過錯説に一本化するという意図ではないこと、さらに言えば、実質的には「主観客観併用説」を採用したものの、敢えて明確に指摘しなかったことが看取できるように思われる。そのため、解釈の余地は十分残されていると考えられる。

そこで、あくまで試論ではあるが、差し当たり、次のように考えたい。

まず、法8条に関しては、前述のように、従来の学説および裁判実務が、意思連絡のない共同不法行為として基本的に必要条件的競合を想定していたことに鑑みて、必要条件的競合も、法8条を適用して共同不法行為（客観的共同による共同不法行為）の成立を認めるべきである。なお、必要条件的競合の一部は、主観的共同（共同過錯）構成と客観的共同（直接結合）構成のいずれでも可能である。他方、主観的共同に関しては、強力な帰責根拠を提供できること、裁判実務慣行、不法行為法の関連規定をも考え合せた場合、中国にあっては、共同過錯説の活用が重要な課題となっている。とりわけ、これまであまり議論が詰められていない公害等の無過失責任が適用される事案が、重要な適用領域をなす。中国の通説は、公害事案においては無過失責任が適用され、且つ、違法性要件は不要とされているが、そのことは逆に、裁判実務の公害事案における共同不法行為認容の足枷となっているように思われる。つまり、公害事案においては、各人の過失および共同して汚染物質を排出しているという各人間の共同認識を認定でき、且つ、各人が当該「共同の行為」によって生じ得る損害について予見可能であったと考えられる事案が多く見られるにもかかわらず、裁判実務は、無過失責任という性質からして宛も各人の過失を観念できないような体裁となっている。公害事案として、訴訟に現われているのは、水質汚濁、大気汚染、騒音等の伝統的形態が一般的であるが、新たに出現し得る形態（アスベスト、薬害、PM2.5に起因する損害など）をも視野に入れて、その類型化を行い、各類型の特質に合っ

た理論構成が必要となってくる。

次に、法10条の共同危険行為に共同過失は不要であり、原則として加害者不明の場合に限定するが、法8条との競合事案もあり得よう。⁽⁹³⁾法11条の重疊的競合には部分的重疊的競合を包摂することができ、後者の場合には一部連帯責任となる。⁽⁹⁴⁾法12条に関しては、文言通り、広く重疊的競合以外のすべての原因競合を含ませるのではなく、累積的競合事案に限るが、加害者間に主観的共同が存在する場合を除き、原則として分割責任となる。

〔付記〕本稿は、公益財団法人社会科学国際交流基金・外国人研究者助成（2012年度）による研究成果の一部である。

（1）1980年代中頃までの主流的見解は、ソビエト民法学の影響を強く受け、不法行為における因果関係に関しては、必然的因果関係説を採用し、損害結果について「内在本質的必然的」関連を有する行為のみを「原因」として考え、「外在的偶然的」関連しか有しない行為は「条件」とされ、後者は責任なしと解されていた。その後、「条件」も損害発生の一因であると解されるようになり、主観的共同の不存在を理由に、意思連絡のない数人による不法行為とされる「多因一果」（原因競合）においては、「原因」をさらに「主要原因（または直接的原因）」と「副次的原因（または間接的原因）」に分け、各行為者の過錯の程度をも勘案しつつ、各自の「原因」に見合った分割責任を負わせることが主張された（王利明ほか『民法新論（上）』（中国政法大学出版社、1987年）464頁以下【郭明瑞執筆部分】、魏振瀛「論構成民事責任条件的因果関係」北京大学学報（哲学社会科学版）1987年3期94頁以下、張佩霖「民事損害賠償中の因果関係探疑」政法論壇1986年2期26頁以下、李仁玉『比較侵權法』（北京大学出版社、1996年）106頁以下など参照）。このような理解は、裁判実務にも多大な影響を与えており、必然的因果関係説が克服された現在でもなお、裁判例の中には「必然的因果関係」、「間接的因果関係」などの用語が多く見られる。従って、中国共同不法行為論を考える際には、以上の経緯を十分弁える必要がある。なお、今日の学説は、大きく、①相当因果関係説を採るもの、②英美法における近因理論を採るもの、③①②の折衷的立場に立つものに分かれており（詳しくは、劉信平『侵權法因果關係理論之研究』（法律出版社、2008年）128頁以下参照）、通説および裁判実務は、相当因果関係説に立つと見られる。

- (2) しかし、例えば、加害者の一人に対する免除については、意思表示の解釈問題として考えるならば、連帯責任の効果は、日本の不真正連帯責任とその結論において殆ど変わらないことになろう。他方、不真正連帯責任においては、終局的責任者の存在を理由に、一方的全額求償のみを承認している(例えば、法43条など参照)。なお、法11条は、不真正連帯責任ではなく、真正連帯責任と解されている。
- (3) 共同危険行為、教唆・幫助および原因競合(多因一果)については、別稿を予定している。そのうち、共同危険行為に関しては、文元春「中国における加害者不明の共同不法行為について(1)(2・完)」(法研論集151号、152号掲載予定)を参照されたい。なお、中国不法行為法全般の概要については、小口彦太=田中信行『現代中国法[第2版]』(成文堂、2012年)319頁以下【小口執筆部分】、田中信行編『入門中国法』(弘文堂、2013年)49頁以下【文元春執筆部分】を参照されたい。
- (4) 共同危険行為における共同過失の理解をめぐっては、①同一の危険状態の作出に向けられた共同過失(王利明)、②同一の損害結果に向けられた共同過失(張新宝、楊立新)、というように、意見が分かれているが、筆者は、共同危険行為とは因果関係不明による被害者救済のために法政策的に認められた制度だと考えており、共同危険行為においては、共同過失の存在は不要と考える。
- (5) ソビエト法学においては、法違反に対する制裁としての責任(刑事、行政、民事のすべてにわたる)をその違反者に課する際、主観的責任要件であるヴィナー(вина)の存在が必要であり、それには故意と過失が含まれているとされる(藤田勇ほか『ソビエト法概論』(有斐閣、1983年)263頁【直川誠蔵執筆部分】、藤田勇『概説ソビエト法』(東京大学出版会、1986年)277頁以下・296頁以下参照)。中国不法行為における「過錯」という用語は、同じく故意と過失を含んでおり、それは、このヴィナーを訳出する際に生まれてきた造語だと思われる。また、管見の及ぶところ、はじめて「共同過錯」という用語を使用したのは、佟柔主編『民法原理／高等学校法学試用教材』(法律出版社、1983年)227頁である。
- (6) 例えば、「共同過錯」を混合過錯(過失相殺)と同義として使用している裁判例も見られており、「共同過錯」という用語の恣意性が見られる。また、過錯という用語の使用によって、故意と過失を厳格に区別しないで済むことも相まって、裁判官にとって、「共同過錯」は使い勝手のいい用語であることが見て取れる。この点、「1980年代以来の中国法学の最新成果および最新資料」を反映させることを目指して、学者および裁判官・検察官等を総結集して作られたとされる、佟柔主編『中華法学大辞典：民法学巻』(中国検察出版社、1995年)231頁【李仁玉執筆部

分】が、共同過錯を、意思連絡のある共同過錯と意思連絡のないそれに分類し、前者の場合にのみ連帯責任を認めていることもまた、「共同過錯」のもつ多義性の一証左といえよう。

- (7) 張新宝『侵權責任法（第3版）』（中国人民大学出版社、2013年）41頁（後述のように、氏自身は、共同加害行為には、主観的共同＝共同過錯のほかに、「直接結合」＝行為の客観的関連共同の場合が含まれるとしつつも、不法行為法は、前者のみを採用したとする）、王利明『侵權責任法研究（上巻）』（中国人民大学出版社、2010年）517頁以下、最高人民法院侵權責任法研究小組編著『中華人民共和國侵權責任法条文理解与適用』（人民法院出版社、2010年）67-8頁【陳現傑執筆部分】（以下、「適用」）、最高人民法院中国応用法学研究所編『侵權責任法疑難問題案例解説』（法律出版社、2011年）42頁、張鉄薇『共同侵權制度研究（第2版）』（人民法院出版社、2013年）131頁以下、姬新江『共同侵權責任形態研究』（中国檢察出版社、2012年）102頁、王成『侵權責任法』（北京大学出版社、2011年）116-17頁、江平＝費安玲主編『中国侵權責任法教程』（知識産権出版社、2010年）59-60頁【江平＝費安玲執筆部分】、李頭東主編『中華人民共和國侵權責任法条文釈義与典型案例詳解』（法律出版社、2010年）38頁、葉金強「共同侵權の類型要素及法律効果」中国法学2010年1期76頁、曹陵峰「数人侵權の体系構成：対侵權責任法第8条至第12条の解釈」法学研究2011年5期58頁、瀋志先主編『侵權案件審判精要』（法律出版社、2013年）166頁以下など、多数。このように、共同加害行為に関し、不法行為法は主観説＝共同過錯説を採用したと解するのが、一般的理解となっている。
- (8) 高聖平主編『中華人民共和國侵權責任法立法争点、立法例及經典案例』（北京大学出版社、2010年）119頁。なお、彭俊良『侵權責任法論』（北京大学出版社、2013年）48頁は、法8条は、「共同不法行為の成立について、如何なる明示または黙示の規定を設けていない」とし、最高人民法院の解釈3条は今後の司法実務において引き続き「重要な指導的意義」を有すると指摘する。
- (9) 楊立新『侵權責任法：条文背後的故事与難題』（法律出版社、2011年）50頁、同『侵權責任法』（法律出版社、2010年）93頁（氏は、主観的共同と客観的共同の両方を含めるのが、立法機関（全人代常務委員会法制工作委員会を指す）の意図であったと、明確に指摘する）、丁海俊主編『侵權責任法教程』（對外經濟貿易大学出版社、2010年）126頁・132-35頁【王竹執筆部分】。なお、梁慧星『中国民事立法評説：民法典、物権法、侵權責任法』（法律出版社、2010年）351-52頁は、共同加害行為には、主観的共同（共同故意、共同過失）による共同不法行為（法8条）と

「行為の関連共同」または「客観的共同」による共同不法行為(法11条)が存在するとし、後者は、最高人民法院の解釈3条1項における「直接結合」に対応するものだと主張する。このように、法11条をめぐるのは、同条を共同不法行為と解するものと、競合的不法行為(重疊的競合)と解するものというように、見解が分かれているが、後者が一般的理解となっている。

- (10) 葉・前掲注(7)77頁もほぼ同旨。
- (11) 中国共同不法行為全般に関する議論状況を良くまとめた日本語文献として、趙晶「複数行為者による不法行為についての日中比較研究(一)～(五・完)」法学論叢171巻3号92頁、同171巻4号99頁、171巻5号85頁、171巻6号104頁、172巻1号83頁(いずれも2012年)がある。しかし、①とりわけ、共同過錯説と「直接結合」についての評価が、本稿と大きく異なっており、②同論文は、裁判例についての分析がほとんど欠けている。また、本稿は、台湾学者の諸説は検討の対象外とし、中国本土における議論のみを考察の対象にしていること、代表的論者の議論を中心に網羅的に研究していることをも合わせて、指摘しておく。
- (12) 用語法は、瀬川信久「共同不法行為論転回の事案類型と理論」平井宜雄先生古稀記念『民法学における法と政策』(有斐閣、2007年)657頁以下、大塚直「建設アスベスト訴訟における加害行為の競合」野村豊弘先生古稀記念論文集『民法の未来』(商事法務、2014年)263頁以下、前田陽一「民法719条1項後段をめぐる共同不法行為論の新たな展開」同前・『民法の未来』291頁以下などを参考にした。尤も、日本における共同不法行為ないし原因競合に関する本格的な類型化は、淡路剛久に始まり、その後、四宮和夫、前田達明、平井宜雄らに繋がっていくことを指摘しておく。
- (13) 本司法解釈は、「内部法規」として実際の裁判実務において適用されたと見られるが、現在のところ、同時期における裁判例は未見である。
- (14) 学説の分類は、中国国内の一般的分類方法に従っており、要件と具体的事案に着目する分析手法は、瀬川・前掲注(12)論文を参考にした。
- (15) 1990年代初期までの議論状況に関し、小口彦太は、「共同不法行為については、中国の民法学は、日本の民法学のように『論争の多い不法行為理論の中でも特に混迷を深めている』といえるような状況にはとうていなく、本格的にこの問題を取り上げて論じている教科書は少ない」と、指摘する(小口彦太「中国不法行為法概要」同編『中国の経済発展と法』(早稲田大学比較法研究所、1998年)72頁)。
- (16) 中央政法幹部学校民法教研室編『中華人民共和國民法基本問題』(法律出版社、

1957年）330頁（以下、「基本問題」）。筆者と異なり、同書につき、楊立新は共同故意説ではなく、共同過錯説を採用したと解している（楊・前掲注（9）「侵權責任法」94頁）が、従来の用語法からしてそれは、共同故意を意味すると解すべきである。

- (17) 前掲注（16）・「基本問題」336頁。
- (18) 伍再陽「意思聯絡是共同侵權行為的必備要件」法学季刊1984年2期27-28頁（後述の鄧大榜論文を念頭に書かれたもの）。ほかに、加害者間の意思連絡を必要とするものとして、魏軍＝王曉東主編『民法通則講話』（経済科学出版社、1986年）298-99頁【程曉農執筆部分】、郭明瑞『民法学概論』（光明日報出版社、1988年）353-54頁がある。なお、1980年代における中国民法学の議論状況を概観した書物（法学研究編集部編著『新中国民法学研究総述』（中国社会科学出版社、1990年）493頁【徐国棟＝劉劍執筆部分】）においては、共同加害行為に関する学説として、この伍論文のほかに、後述する鄧大榜論文しか挙げておらず、少なくともこの時期までは、共同過錯説がさほど浸透していなかったことが伺われる。
- (19) 程嘯「論意思聯絡作為共同侵權行為構成要件の意義」法学家2003年4期94頁、同「狹義的共同侵權行為的構成要件」王利明主編『人身損害賠償疑難問題：最高法院人身損害賠償司法解釋之評論与展望』（中国社会科学出版社、2004年）142頁。ほかに、共同故意説を採るものとして、周友軍「我国共同侵權制度的再探討」社会科学2010年1期85頁（同『侵權責任法專題講座』（人民法院出版社、2011年）268頁以下、同『侵權法学』（中国人民大学出版社、2011年）183頁以下も参照）がある。
- (20) 程嘯『侵權責任法』（法律出版社、2011年）242-43頁、同「論『侵權責任法』第八条中“共同实施”的涵義」清華法学2010年2期46-49頁。
- (21) 同前書243-48頁。
- (22) 共同過錯説の採用を明言するものとして、前掲注（5）・佟柔主編書227頁、王秉新主編『実用民法学』（知識出版社、1987年）103頁、朱啓超＝錢明星『簡明民法学』（経済科学出版社、1987年）81頁・87頁、金立琪＝呂淑琴主編『民法教程』（百家出版社、1989年）493頁【王躍龍執筆部分】、張佩霖主編『中国民法』（中国政法大学出版社、1991年）525-26頁【肖声執筆部分】、張俊浩主編『民法学原理』（中国政法大学出版社、1991年）849頁および同修訂版（中国政法大学出版社、1997年）839頁【張俊浩執筆部分】、謝邦宇＝李静堂『民事責任』（法律出版社、1991年）211頁、王利明＝楊立新編著『侵權行為法』（法律出版社、1996年）188頁【楊立新執筆部分】、王珊ほか『中国民法の理論与实践』（法律出版社、1999年）424頁【王珊

珊執筆部分】、馬俊駒＝余延滿『民法原論(第3版)』(法律出版社、2007年)1013頁以下、姚輝編著『民法学原理与案例教程』(中国人民大学出版社、2007年)552頁以下、魏振瀛主編『民法(第3版)』(北京大学出版社＝高等教育出版社、2007年)705頁以下【王成執筆部分】などがある。

- (23) 王利明『侵權行為法研究(上卷)』(中国人民大学出版社、2004年)698頁【①】、同・前掲注(7)書527頁【②】。
- (24) 王利明『侵權行為法歸責原則研究』(中国政法大学出版社、1992年)290頁【③】、同修訂版(中国政法大学出版社、2003年)300頁【④】、同前①699頁。なお、③と④における関連記述には変化が見られない。
- (25) 王・②527-28頁。なお、故意と過失の競合による共同加害行為の成否に関しては、共同加害行為と共犯の相違という文脈において、③293頁および④303頁では承認していたが、①704頁および②522頁では関連記述が見られなくなった。認めないということだろうか。
- (26) 王・①685-87頁、同②510-12頁、同③284-85頁、同④294-95頁。
- (27) 王・①686-87頁、同②511-12頁。
- (28) 王・②512頁。
- (29) 王・②517頁。
- (30) 王・①700-702頁、同②528-30頁、同③289-91頁、同④299-301頁。
- (31) 瀋幼倫「試析共同侵權行為的特征」法学1987年1期28-9頁。
- (32) 鄧大榜「共同侵權行為的民事責任初探」法学季刊1982年3期41頁。
- (33) 同前43頁。
- (34) 後述のように、氏は、折衷説を主張しており、純粹な客観説ではないが(この点は、多くの学者によって捨象されている。例えば、前掲注(11)趙論文・(一)108-9頁など)、特に行為の共同性を強調していること、氏自身が考える共同不法行為のすべての類型を共同行為として捉えていることに勘案し、便宜上、ここで取り上げることにした。客観説と折衷説という点において、鄧説と王説は異質なものであることには注意が必要である。
- (35) 王家福主編『中国民法学・民法債権』(法律出版社、1991年)505頁・509-10頁【王衛國執筆部分】(後に、王衛國『過失責任原則：第三次勃興』(中国法制出版社、2000年)271頁以下所収。なお、引用は前者による))。
- (36) 同前507頁。
- (37) 前掲注(35)509-10頁。

- (38) 鄭立ほか『民法通則概論』（红旗出版社、1986年）252頁【劉春田執筆部分】。なお、遊先德編著『民事侵權与損害賠償』（中国経済出版社、1990年）160-63頁は、損害の不可分一体性（同一性）によってこそ、行為の関連共同が成立するとし、損害結果の同一性要件を重視する。
- (39) 劉士国『現代侵權損害賠償研究』（法律出版社、1998年）85頁。
- (40) 李由義主編『民法学』（北京大学出版社、1988年）637頁【余能斌執筆部分】。なお、1990年代半ば頃までの議論状況を概観した書物（劉心穩主編『中国民法学研究述評』（中国政法大学出版社、1996年）640-41頁）においては、共同加害行為に関する学説として、共同過錯説（王利明主編『民法・侵權行為法』（中国人民大学出版社、1993年））、客観説、折衷説（後述の張新宝説）が紹介され、客観説として前掲注（35）の王衛国のみを挙げている。前掲注（18）の「中国民法学研究総述」と考え合せた場合、学説の変遷に関する興味深い対比をなしているように思われる。
- (41) 劉海安『過錯対無過錯責任範圍の影響：基於侵權法的思考』（法律出版社、2012年）207頁以下（初出は、劉海安「共同侵權之『共同』標準：反思与重構」西南政法大学学報2010年3期52頁以下。但し、後者にあつては、責任割合の判断基準として、過錯と引き受けた危険の射程を挙げていたが、前者においては、「責任」と「過錯」を互換的に使用するなど、若干の変化が見られる）。具体的には、被害者が損害の発生について過錯のない場合またはいずれの加害者の過錯も被害者より大きい場合は、加害者らに連帯責任を負わせ、一部の加害者の過錯が被害者より小さい場合は、これらの加害者は分割責任を負うとされる。
- (42) 劉・前掲注（39）85-6頁。
- (43) この「意思連絡」が具体的に何を指しているかは不明であったが、張新宝主編『人身損害賠償案件的法律適用：最高人民法院〔2003〕20号解説』（中国法制出版社、2004年）45頁【唐青林＝張新宝執筆部分】において、初めて、共同故意と共同過失を考えていたことが明らかとなった。
- (44) 張新宝『中国侵權行為法（第2版）』（中国社会科学出版社、1998年）164-69頁、同『侵權責任法原理』（中国人民大学出版社、2005年）80-82頁（以下、「原理」）、同『侵權責任立法研究』（中国人民大学出版社、2009年）233頁、同・前掲注（7）41-2頁。上記のiii iv要件は、共同行為説（鄧説）を彷彿させるものとなっている。
- (45) 張新宝＝李玲「共同侵權的法理探討」人民法院報2001年11月9日、前掲注（44）・「原理」81頁。
- (46) 張新宝「人身損害賠償司法解釈若干問題」（2004年4月、中南財經政法大学にお

ける講演記録) <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=26053> (2014年4月1日最終確認)

- (47) 最高人民法院民事審判第一庭編著『最高人民法院人身損害賠償司法解釋的理解與適用』(人民出版社、2004年) 56頁【辛正郁執筆部分】。
- (48) この点を指摘するものは、管見の及ぶところ、見当たらない。このように理解しないと、②要件についての氏の説明は結果論にすぎないということになり、結局、何の判断基準も提示できていないことになると考える。
- (49) 前掲注(47) 63頁【辛正郁執筆部分】。
- (50) 陳現傑『『最高人民法院關於審理人身損害賠償案件適用法律若干問題的解釋』的若干理論與實務問題解析』法律適用2004年2期5頁。
- (51) 同前5頁。
- (52) 陳・前掲注(50) 5頁。
- (53) なお、四日市公害訴訟、アメリカにおけるDES訴訟を挙げて共同過錯説のみに依った場合に生じる不都合を説くことによって客観説の必要性を導く反面、他方においては、共同過錯説の強力な道徳的帰責根拠を強調し、行為の関連共同性のみに着目して行為間の結合方式を無視することに強い警戒感を示している(前掲注(47) 54-55頁参照【辛正郁執筆部分】)。このような全体的論理構造からして、累積的競合による共同不法行為の成立には否定的であると考えられる。
- (54) 前掲注(7)「適用」89-90頁【陳現傑執筆部分】、陳現傑「共同侵權的立法規則與審判實務」人民司法・応用2010年3期20頁、陳現傑主編『中華人民共和國侵權責任法条文精義與案例解析』(中国法制出版社、2010年) 44頁【陳執筆部分】。なお、陳裁判官は、解釈の制定において中心的役割を果たしており、最高人民法院においても不法行為法に最も造詣が深いと目される人物である(北京大学法学院王成教授の教示による)。
- (55) 孔祥俊「試論共同侵權責任」法学研究1991年4期54-55頁。なお、同じく折衷説を採る楊振山＝王遂起『民法自学讀本』(北京出版社、1986年) 476-77頁は、客観的共同による共同不法行為の具体例として、全部惹起力のない甲乙工場の廃液が量的に相合して丙の農作物に損害を与えた場合(累積的競合事案)を挙げる一方、その変形例(重合的競合事案)を多因一果と考え、分割責任の適用を主張する。
- (56) 楊立新「中国侵權行為形態與侵權責任形態法律適用指引」河南財經政法大學學報2013年5期15頁(「中国不法行為法リストイメント(不法行為形態および不法行為責任形態)」3条・4条)参照。

- (57) 楊立新主編『中華人民共和國侵權責任法草案建議稿及說明』（法律出版社、2007年）58頁。
- (58) 楊立新『侵權法論（第4版）』（人民法院出版社、2011年）718頁。
- (59) 楊・同前書710頁は、共同不法行為の共同性要件（本質的特徴という）については、主観的判断基準から客観的判断基準への「適切な移行」が必要だと指摘する。
- (60) 大塚・前掲注（12）288頁注（46）、前田・前掲注（12）297頁。また、瀬川信久は、「この場合（必要条件的競合を指す——引用者）を共同不法行為に取り込んだために客観的共同説が作られた」と、指摘する（瀬川・前掲注（12）691頁）。
- (61) 楊・前掲注（58）704頁・710頁。
- (62) 中国においては、4級2審制が採用されており、第2審で結審される場合が一般的であるが、人民検察院による抗訴（プロテスト）制度のほかに、最高人民法院および高級人民法院による提審（最高法院または高級法院が、下級審による審理に不備があるなどと考えた場合、当該事案を取り上げて自ら審理するもの）制度も存在しているため、実際には3審以上の審理を受けるものも少なからず見られる。例えば、筆者が当たった裁判例のうち、交通事故に関する河南省新郷市中級人民法院（2011）新中民一終字第535号民事判決書は、実に第5審に当たるものである。
- (63) 新疆ウイグル自治区ウルムチ市中級人民法院（1998）烏中民終字第870号民事判決書（①）、湖南省道県人民法院（1997）道民初字第52号民事判決書（③）、海南省海口市中级人民法院（1997）海中法終字第6号民事判決書（②）、安徽省馬鞍山市当塗県人民法院（1999）当民初字第338号民事判決書（②③）など、多数。
- (64) 吉林省高級人民法院（2000）吉高法民終字第260号民事判決書（①）、江蘇省丹陽市人民法院（2002）丹民初字第581号民事判決書（①）など。
- (65) 「最高人民法院の道路交通事故損害賠償事件の審理において法律を適用する若干の問題に関する解釈」（法釈〔2012〕19号、2012年12月21日施行）3条・4条によると、被害者は、①②における両者の連帯責任、③における最終的譲受人に賠償請求できることになっている。
- (66) 陝西省白河県人民法院（2011）白民初字第00056号民事判決書は、法11条および解釈3条1項を適用して、事故車両の共同不法行為を認容した。なお、四川省成都市中级人民法院（2011）成少民終字第253号民事判決書は、事故車両の所有者と運転者（その被用者）の連帯責任を認めた。
- (67) そのうち、共同過錯を認定した広西壮族自治区賓陽県人民法院（2011）賓民一初字第988号民事判決書、湖南省永州市中级人民法院（2011）永中法民二終字第154

号民事判決書(事故車両の所有者＝法人と運転手＝法人代表者間)、上海市嘉定区人民法院(2011)嘉民一(民)初字第2729号民事判決書を除けば、そのすべては直接結合構成を採用している。

(68) そのうち、事故車両間の共同過錯を認定するものとして、上海市第二中级人民法院(2012)滬二中民一(民)終字第167号民事判決書があるほか、客観的共同(直接結合についての言及なし)による認容例としては、广西壮族自治区隆安县人民法院(2011)隆民一初字第533号民事判決書(事故車両の所有者＝使用者と運転手＝被用者間)、浙江省高级人民法院(2011)浙商提字第78号民事判決書、湖南省臨澧县人民法院(2011)臨民一初字第705号民事判決書、湖南省邵陽县人民法院(2011)陽民初字第492号民事判決書(事故車両の所有者と使用貸借人間)、陝西省咸陽市秦都区人民法院(2011)咸秦民初字第01073号民事判決書、上海市宝山区人民法院(2011)宝民一(民)初字第2558号民事判決書などがある。

(69) 上海市宝山区人民法院(2011)宝民一(民)初字第2917号民事判決書、湖南省株洲市中級人民法院(2011)珠中法民一終字第125号民事判決書、江蘇省銅山县人民法院(2011)銅民初字第1200号民事判決書など。

(70) 車両衝突による乗客死亡事案に関する吉林省松原市中級人民法院(2011)松民一終字第544号民事判決書は、重疊的競合(法11条)による共同危険行為(法10条)、という構成を採用している。

(71) 広東省高级人民法院(2011)粵高法民三終字第232号民事判決書、江蘇省高级人民法院(2012)蘇知民終字第0314号民事判決書、江蘇省高级人民法院(2012)蘇知民終字第0218号民事判決書(いずれも商標権侵害事案)など。

(72) 肯定例として、吉林省延辺朝鮮族自治州人民法院(1993)延州民終字第139号民事判決書、雲南省昭通市中級人民法院(2002)民終字第62号民事判決書、河南省洛陽市中級人民法院(2011)洛民終字第1568号民事判決書、安徽省蚌埠市中級人民法院(2011)蚌民一終字第00351号民事判決書などがある。

(73) 両者を分けることは、あくまで便宜上のものであり、後者の中には前者に含まれるものもある一方、前者には解消され得ないものもあるため、本文におけるような類型化を行った。

(74) そのような事案として、湖南省東安县人民法院(1995)東民初字第64号民事判決書(石灰焼き釜内におけるガス中毒)、河南省焦作市中級人民法院民事判決書(裁判年月日不詳、車両の無断差押えによる休業損害)、湖南省邵陽市中級人民法院(2011)邵中民一終字第207号民事判決書(医療過誤)がある。なお、組合構成員に

よる共同不法行為は、夙に王利明らによって承認されてきた類型である。

- (75) 共同過錯を直接認定していないものの、「共同の注意義務または予見義務違反」構成を採用した裁判例として、上海市黄浦区人民法院（1991）黄法民初字第1454号民事判決書（水漏れによる第三者の経済的損害事案におけるトレイの共用者）、浙江省金華市中級人民法院（1992）金中法民終字第170号民事判決書（黄燐の杜撰な管理による第三者の火傷事案における黄燐鉄桶の違法売買者）、江蘇省萍鄉市中級人民法院（2001）萍民終字第177号民事判決書（サッカーボールによる通行人負傷事案におけるサッカーに参加した8人）、河南省光山县人民法院（2011）光民初字第101号民事判決書（共同飲酒者責任）などがある。これらは、共同過錯構成と実質的に同様の論理構造となっている。
- (76) 中国高級法官培训中心＝中国人民大学法学院編『中国審判案例要覽（1993年総合本）』（中国人民公安大学出版社、1994年）609頁。
- (77) 同前650頁。
- (78) 中国高級法官培训中心＝中国人民大学法学院編『中国審判案例要覽（1995年総合本）』（中国人民大学出版社、1996年）751頁。
- (79) 最高人民法院中国応用法学研究所編『人民法院案例選（2005年第3輯）』（人民法院出版社、2006年）151頁。
- (80) 国家法官学院＝中国人民大学法学院編『中国審判案例要覽（2005年民事審判案例卷）』（中国人民大学出版社・人民法院出版社、2006年）255頁。
- (81) 最高人民法院中国応用法学研究所編『人民法院案例選（2006年第4輯）』（人民法院出版社、2007年）167頁。
- (82) 最高人民法院公報2013年2期19頁。
- (83) 最高人民法院中国応用法学研究所編『人民法院案例選（2006年第2輯）』（人民法院出版社、2006年）125頁。
- (84) 前掲注（76）603頁。
- (85) 前掲注（80）363頁。
- (86) 最高人民法院公報2006年6期28頁、国家法官学院＝中国人民大学法学院編『中国審判案例要覽（2006年民事審判案例卷）』（中国人民大学出版社・人民法院出版社、2007年）277頁。
- (87) 国家法官学院＝中国人民大学法学院編『中国審判案例要覽（2011年民事審判案例卷）』（中国人民大学出版社、2013年）362頁。
- (88) このように、本件は交通事故と医療過誤の競合事案であるが、医療過誤関連事

案においては、医療鑑定ないし司法鑑定が責任認定において決定的役割を果たしているのが現状である。なお、交通事故と公害事案における責任認定はそれぞれ、交通警察による事故責任認定書、環境保護・水利・漁業等の関連部門による鑑定に大きく依存している。

- (89) 当然のことだが、共同過錯構成（主観的共同のある場合）の射程は必要条件的競合に限らない。なお、【5】は、加害者間の主観的共同の存在を観念することはできず、直接結合構成によるべき事案である。
- (90) 最高法院の解釈の制定まで、共同過錯構成および前掲注（75）における共同の注意義務違反構成を採用せず、純粹に客観的共同による共同不法行為の成立を認容している裁判例は、製造物責任事案（生産者と販売者間）を除くと、例えば、江西省万安県人民法院（1992）万法民初字第79号民事判決書、天津市薊県人民法院（1991）津薊法民調字第5号民事調停書など、ごく少数に止まっている。なお、筆者は、交通事故事案を除いて、裁判実務における共同過錯構成による共同不法行為の認容は基本的に首肯できると考える。
- (91) なお、筆者は、加害部分不明として基本的に、累積的競合事案を考えている。
- (92) 全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会編『中華人民共和国侵權責任法釈義』（法律出版社、2010年）57-8頁、同「第2版」（法律出版社、2013年）63-4頁、全国人大常委会法制工作委员会民法室編『中華人民共和国侵權責任法条文説明、立法理由及相關規定』（北京大学出版社、2010年）35頁、全国人大常委会法制工作委员会民法室編著『中華人民共和国侵權責任法解説』（中国法制出版社、2010年）42-3頁、全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会民法室『「中華人民共和国侵權責任法」条文解釈与立法背景』（人民法院出版社、2010年）46-8頁。
- (93) この点、河南省南陽市鎮平県人民法院1997年4月9日民事判決書は、Y1ら23名がそれぞれ、銅およびモリブデンの精選工場を営んでいたところ、豪雨により上記被告らの汚染物質を含む廃棄物がXらのダムに流れ込み、ダム内の養魚がすべて死亡したという事案において、被告らの生産量に基づいて賠償額を決定し、連帯責任を命じている。本件のように、加害者が多数存在する事案では、加害者不明と加害部分不明という状況が同時に存在しているとも考えられ、法10条の適用ないし類推適用が考えられる。ただ、加害者間に主観的共同が存在すれば、法8条が優先的に適用されることになる。
- (94) 一部連帯という理論構成は、既に一部の裁判例に現われている。例えば、江蘇省南通市中級人民法院（2005）通中民一終字第0155号民事判決書（注文者と請負人

間）、北京市昌平区人民法院（2008）昌民初字第6788号民事判決書（事故車両の所有者と使用者間）、湖北省高級人民法院（2012）鄂民三終字第89号民事判決書（商標権侵害製品の生産発注者と受託生産者間）などがそれである。